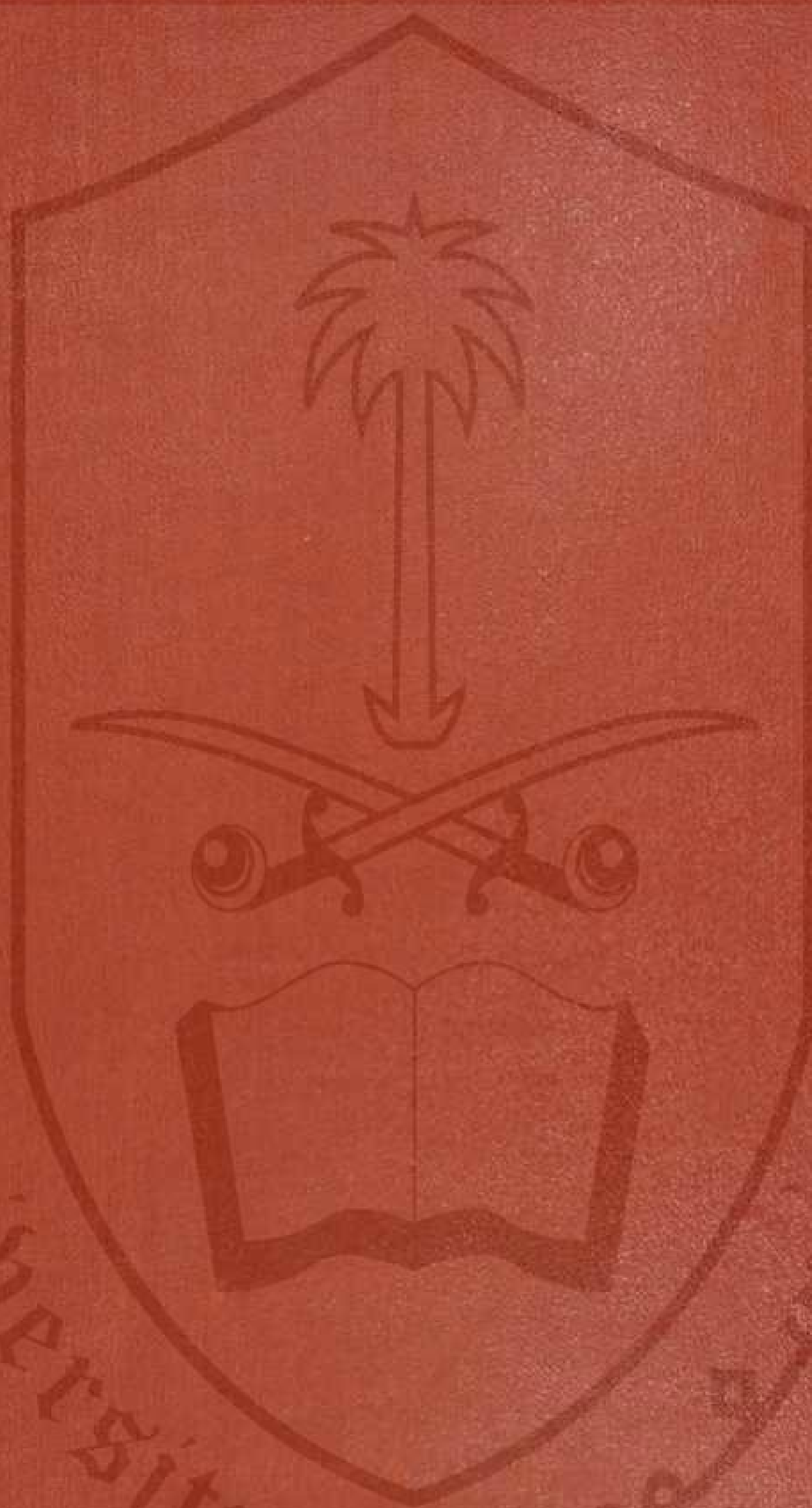

King Saud University 1957



النصوص البينة

محمد

بن عبد الرحمن العبيكان

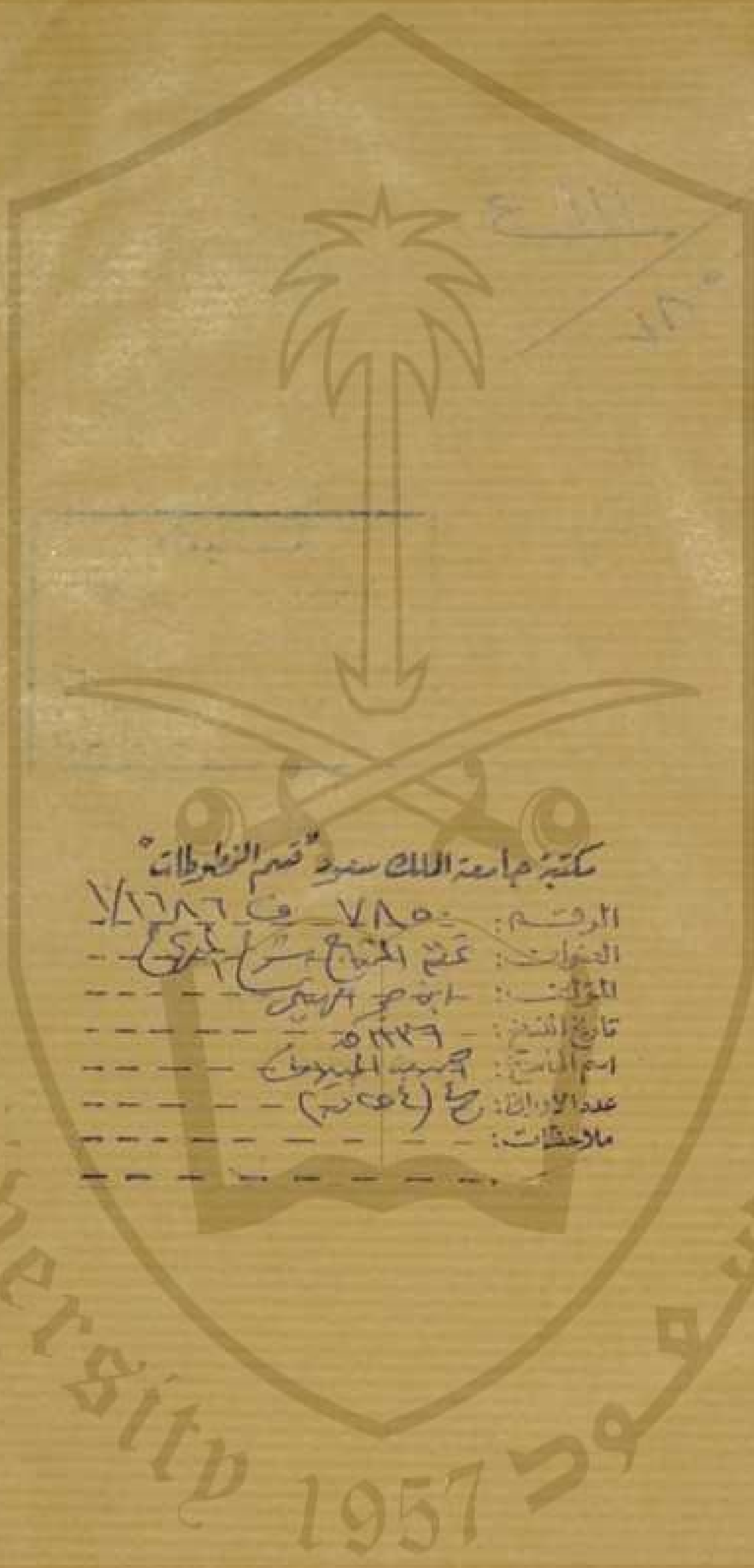
٢١٧ر٣ تحفة المحتاج شرح المنهاج، تأليف ابن حجر الهيتمي، أحمد بن محمد ـ ٩٧٤هـ. كتبه أحمد بن
ت ح الجيلاني بن محمد الجيلاني بن رضي الدين الحضرمي سنة ١١٣٥-١١٣٦هـ .

ج٤٠١ (٣١١+٢٥٤ق) ٣٢-٣٥س ٣٢×٢٢سم

٧٨٥٠ نسخة حسنة، خطها نستعليق مقروء، بأولها
عـب وآخرها فوائد، طبع سنة ١٢٩٠هـ .

الأعلام ٢٢٣:١ معجم المطبوعات ٨٢:١

١ـ المذهب الشافعي أ ـ المؤلف ب ـ الناسخ ج ـ تاريخ النسخ د ـ شرح منهاج الطالبين للنووي .


King Saud University 1957
جامعة الملك سعود

الجزء الرابع من تحفة المحتاج

شرح المنهاج بالعوالسع لامام شيخ

الاسلام وبركة الانام خاتمة المحققين

احمد بن محمد بن حجر الهيتمي

رحمه الله برحمته واسكنه

بحبوح جنته ونفعنا به

وبعلومه امين

امين

بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله رب العالمين والعاقبة للمتقين

كتاب الجراح

هي جمع جراحة غلبت لانها اكثر طرق الزهوق واعم منها الجنايه ولذا اثرها غيره لشمولها القتل بنحو سحر او سم او مثقل وجمعها لاختلاف انواعها الاتيه وهي اكبر الكباير بعد الكفر فالقتل ظلما
وبالقود او العفو لا تبقى مطالبه اخرويه وما افهمه بعض العبارات من بقايها محمول على حق الله تعالى
فانه لا يسقط الا بتوبه صحيحه ومجرد التمكين من القود لا يفيد الا ان انضم اليه ندم من حيث المعصيه
وعزم ان لا يعود والقتل لا يقطع الاجل خلافا للمعتزله **الفعل** للجنس فلذا اخبر عنه بثلاثه وبدخل فيه
القول كشهادة الزور ولانه فعل اللسان **المزهق** كالفصل لكنه لا مفهوم له لانه ياتي له تقسيم
غيره لذلك ايضا **ثلثه** لمفهوم الخبر الصحيح الا ان في قتيل عمد الخطا قتيل السوط والعصا منهم
من الابل الحديث وصح ايضا الا ان ديه الخطا شبه العمد ما كان بالسوط والعصا فيه ماه من الابل
عمد وخطا وشبه عمد اخره عنهما لاخذه شبها من كل منهما وبانى حد كل منهما **ولا قصاص**
الا في العمد الا في اجماعا لا في الخطا الايه ومن قتل مومنا خطا وشبه العمد للخبرين المذكورين
وهو قصد الفعل وعين الشخص يعني الانسان اذ لو قصد شخصا يظنه نخله فبان انسانا كان خطا
بما يقتل غالبا فقتله هذا احد للعمد من حيث هو فان اريد تقييده بايجابه للقود زيد
فيه ظلما من حيث الاتلاف لاخراج القتل بحق او شبهه كمن امره قاض بقتل فبان خطاؤه في سببه من غير
تقصير كتبين رق شاهديه وكمن رمى لمهدر او غير مكافي فعصم او كافي قبل اصابته وكوكيل قتل فبان
انعزاله او عفو موكله وايراد هذه الصوره عليه غفله عما قررته والظلم لا من حيث الاتلاف كان استحق
حز رقبته فقده نصفين وغالبا ان رجع للاله لم يحتز الابرة الموجب للقود لانه سيذكر على انه
يقيد كونه في مقتل او مع دوام الالم بقتل غالبا او للفعل لم يرد قطع انمله سرت للنفس لانه مع السرايه
يقتل غالبا فاندفع ما للبعض هنا وما لابن العماد فيمن شار لانسان بسكين تخويفا له فسقطت عليه
من غير قصد الى انه عمد موجب للقود وفيه نظر لانه لم يقصد عينه بالاله قطعا فالوجه انه
غير عمد **جارح** بدل من ما الواقعه على عم منها كتجويع وسحر وخصا لانها الاغلب مع الرد بالثاني
على ابي حنيفه رضي الله عنه مع وله لو قتله بعود حد بين قتله **او مثقل** للخبر الصحيح ان يهوديا رض
راس جاريه بين حجرين فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم برض راسه كذلك ورعايته المماثله وعدم
ايجابه شافيها يرد ان زعم انه قتله لنقضه العهد ودخل في قولنا عين الشخص رميه لجمع بقصد اصابة
اي واحد منهم بخلافه بقصد اصابة واحد فرقا بين العام والمطلق اذ الحكم في الاول على كل فرد فرد مطابقه
وفي الثاني على الماهيه مع قطع النظر عن ذلك **فان فقد قصدهما او** **فقد احدهما** اي الفعل و
وعين الشخص **بان** تستعمل غالبا لحصر ما قبلها فيما بعدها وكثيرا ما تستعمل مثل الكاف كما هنا
وقع عليه اي الشخص المراد به الانسان كما مر **فمات** وهذا مثال للمحذوف او للمذكور على ما ياتي
او رمى شجرة مثلا او ادميا **فاصابه** اي غير من قصده فمات او رمى شخصا ظنه شجرة فبان انسانا
فمات **فخطا** وهذا مثال لفقد قصد الشخص دون الفعل ويصح جعل الاول من هذا ايضا على
بعد نظرا الى ان الوقوع لما كان منسوبا للواقع صدق عليه الفعل المنقسم للثلاثه وانه قصده وعكسه
محال وتصويره بضربه يظهر سيف فاخطا لحده فهو لم يقصد الفعل بالحد يرد بان المراد بالفعل الجنس
وهو موجود هنا وبما لو هذه ظالما فمات به فالذي قصده به الكلام وهو غير الفعل الواقع به يرد ايضا

بان

بان مثل هذا الكلام قد يهلك عادة **تنبيه** سيعلم من كلامه ان من الخطا ان يتعمد رمي مهدر
فيعصم قبل الاصابه تنزيلا لطرو العصمه منزله طرو اصابة من لم يقصده **وان قصدهما** اي الفعل
والشخص اي الانسان فمات وان لم يقصد عينه **بما لا يقتل غالبا فشبه عمد** ويسمى خطا عمد
وعمد خطا وخطا شبه عمد سواء اقتل كثيرا ام نادرا كضربة لم تكن عادة احاله الهلاك عليها علاها
بنحو قلم او مع خفتها جدا او لثوب الثياب فهدر **تنبيه** وقع لشيخنا في المنهج وشرحه ما يصرح
باشتراط قصد عين الشخص هنا ايضا وهو عجيب لتصحيحه في الروضه قبيل الديات ان قصد العين
لا يشترط في العمد فاولى شبهه لكن هذا ضعيف والمعتمد كما قاله الاسنوي وغيره وبه جزم الشيخان
في الكلام على المنجنيق انه ان وجد قصد العين فعمد والا كان قصد غير معين كاحد الجماعه
فشبه عمد **ومنه الضرب بسوط او عصا** خفيفين لم يوالي ولم تكن بمقتل ولا كان البدن نضوا
ولا اقترن بنحو حر او صغر والا فعمد كما لو خنقه فضعف وتالم حتى مات لصدق حده عليه وكالتوالي ما لو
فرق وبقي الم الكل الى ما بعده **تنبيه** ان ابيح له اوله فقد اختلط شبه العمد به فلا قود وذلك ان تقول
لا يرد على طرده تعزير ونحوه فانه انما جعل خطا مع صدق الحد عليه لان تجويز الاقدام له الغى قصده
وكذا عكسه قول شاهدين رجعا لم نعلم انه يقتل بقولنا فانهما انما جعل شبه عمد مع قصد الفعل والشخص
بما يقتل غالبا لان خفا ذلك عليهما مع عدم جهلهما به صيره كانه غير قاتل غالبا واذا تقررت الحدود الثلاثه **فلو غرز**
ابرة بيدن نحو هرم او نضو او صغير او كبير وهي مسمومه اي بما يقتل غالبا اخذا من اشتراطهم ذلك في نقنقه له
ويحتمل الفرق لان غوصها مع السم يؤثر ما لا يؤثره الشرب ولو بغير مقتل او **بمقتل** بفتح التاء كدماغ وعين
وحلق وخاصره واحليل ومثانه وعجان وهو ما بين الخصيه والدبر **فعمد** وان لم يكن معه الم ولا ورم
لصدق حده عليه نظرا لخطر المحل وشدة تاثره **وكذا** يكون عمدا غرزها **بغيره** كاليه وورك **ان تورم**
ليس بقيد كما صرح به هو **وتالم** تالما شديدا دام به **حتى مات** بذلك **فان لم يظهر اثر** بان لم
يشتد الالم او اشتد ثم زال **ومات في الحال** او بعد يسير اي عرفا فيما يظهر **فشبه عمد**
كالضرب بسوط خفيف **وقيل عمد** كجرح صغير ويرد بوضوح الفرق **وقيل لا شي** من قود
ولا ديه احاله للموت على سبب احر ويرد بانه تحكم اذ ليس ما لا وجود له او لا ما له وجود وان خفي **ولو**
غرز فيما لا يولم **كجلدة عقب** فمات **فلا شي بحال** لان الموت عقبه موافقه قدر وخرج بما لا يولم
ما لو بالغ في ادخالها فانه عمد وابانة فلقه لحم خفيفه وسقي سم يقتل كثيرا لا غالبا كغرزها بغير مقتل
وقياس ما مر ان ما يقتل نادرا كذلك **ولو** منعه سد محل الغصد او دخولا عليه فمات او **حبسه**
كان اغلق عليه بابا **ومنعه الطعام والشراب** او احدهما **والطلب** لذلك او عراه **حتى مات جوعا**
او عطشا او بردا **فان مضت مدة** من ابتدا منعه او عراه **يموت مثله فيها غالبا جوعا او عطشا**
او بردا ويختلف باختلاف حال المحبوس والزمن قوة وحرا او ضدهما وحد الاطبا الجوع المهلك غالبا
باثنين وسبعين ساعه متصله واعترضهم الروياني بمواصلة ابن الزبير رضي الله عنهما خمسة عشر يوما
ويرد بان هذا نادر ومن خير الكرامه على ان التدريج في التقليل يودي الى الصبر نحو ذلك كثيرا والذي يظهر انه
لا عبره بذلك ولو بنسبه لمن اعتاد ذلك التقليل لان العبره في ذلك بما من شانه القتل غالبا فان قلت
مر اعتبار نحو النضو قلت يفرق بان كل نضو كذلك وليس كل معتاد للتقليل يصبر على نحو جوع
ما يقتل غالبا كما هو واضح **فعمد** احاله للهلاك على هذا السبب الظاهر وخرج بحبسه ما لو اخذ بمفازة

وتنه او لبسة او ماء هو وان علم انه يموت ويمنعه مالو امتنع من تناول ما عنده وعلم به خوفا او حزنا او من طعام
خوف عطش او من طلب ذلك اي وقت تجوز انه يجاب فيما يظهر فلا قود بل ولا ضمان في الحر لانه لم يحدث صنعا في الاول فيهم
وهو القاتل لنفسه في البقية قال البغوي اي ولد الوامكنه الهرب بلا مخاطرة فتركه والا تمض تلك المدة ومات بالجوع
مثلا او نحو هدم فان لم يكن به جوع وعطش اي وعطش لقوله سابق على حبسه فشبه عمد وعلم
من كلامه السابق انه لا بد من مضي مدة يمكن عادة احالة الهلاك عليها وابهام عموم والاهنا غير مراد وان
كان به بعض جوع وعطش الواو بمعنى او كما مر سابق وعلم الحابس الحال فعمد لشمول حده
السابق له اذ الفرض ان مجموع المدتين بلغ المدة القاتلة وانه مات بذلك كما علم من المتن والا يعلم الحال فلا
يكون عمدا في الاظهر لانه لم يقصد اهلاكه ولا اتى بمهلك بل بشبهه فتجب نصف دية لحصول الهلاك بالامرين
وفارق مريضا مرضا يقتله فقط مع جهله بحاله فانه عمد مع كون الهلاك بالضرب بواسطة المرض
وكانه حصل بهما بان الثاني هنا من جنس الاول فصح بناؤه عليه ونسبة الهلاك اليهما بخلافه ثم فانه من
غير جنسه فلم يصلح كونه متمما له وانما هو قاطع لاثره فتمحضت نسبة الهلاك اليه ويجب القصاص بالسبب
كالمباشرة وهي ما اثر التلف وحصله وهو ما اثره فقط ومنه منع نحو الطعام السابق والشرط ما لا ولا وانما
حصل التاثير عنده بغيره المتوقف تاثيره عليه كالحفر مع التردي فان المفوت هو التخطي صوب البير والمحصل
هو التردي فيها المتوقف على الحفر ومن ثم لم يجب به قود مطلقا وسيعلم من كلامه ان السبب قد يغلبها
وعكسه واتفاقهما يعتدل لان ثم السبب اما حسي كالاكراه واما عرفي كتقديم الطعام المسموم الى الضيف
واما شرعي كشهادة الزور فلو شهدا على اخر بقصاص اي موجبه في نفس او طرف او بردة
او بسرقة فقتل او قطع بامر الحاكم بشهادتهما ثم رجعا عنها ومثلها المزكيان والقاضي وقالا تعمدنا
الكذب فيها وعلمنا انه يقتل بها او قال كل تعمدت او زاد ولا اعلم حال صاحبي لزمهما القصاص فان
عفي عنه فدية مغلظة لتسببهما الى هلاكه بما يقتل غالبا وموجبه مركب من الرجوع والتعمد مع العلم
لا الكذب ومن ثم لو شوهد المشهود بقتله حيا لم يقتلا لاحتمال غلطهما ولو قال احدهما تعمدت انا وصاحبي
وقال الاخر اخطات او اخطانا او تعمدت واخطا صاحبي قتل الاول فقط لانه المقر بموجب القود وحده
فان قالا لم نعلم انه يقتل بها مثلا وامكن لنحو قرب اسلامهما قال البلقيني او قالا لم نعلم قبول شهادتنا لمقتضى
يعد لردها فينا وانما الحاكم قصر بقبولها وجبت دية شبه العمد في مالهما ان لم يصدقهما العاقلة
ظاهر كلامهم انه لابد من قولهما وعلمنا انه يقتل بشهادتنا وان كانا عالمين عدلين
ويوجه بانهما مع عدم ذكره قد يعذران فاحتيط للقود باشتراط ذكرهما لذلك الا ان يعترف الولي
بعلمه عند القتل كما في المحرر بكذبهما في شهادتهما فلا قود عليهما بل هو او الدية المغلظة عليه وحده لانقطاع
تسببهما والجاؤهما بعلمه فصارا له شرطا كالممسك مع القاتل واعترافه بعلمه بعد القتل لا اثر له فيقتلان
واعتراف القاضي بعلمه بكذبهما حين الحكم او القتل موجب لقتله ايضا نعم ان ... املا ومحل ذلك كله مالم يعترف
وارث القاتل بان قتله حق ولو رجع الولي والشهود فسياتي في الشهادات ولو ضيف بمسموم يعلم انه يقتل غالبا
غير مميز صبيا كان او مجنونا او اعجميا يعتقد وجوب طاعة الامر فاكله فمات وجب القصاص
لانه الجاه الى ذلك سوا قال هو مسموم ام لا لكن اعبر به كثيرون مع فرض اكثرهم الكلام في غير المميز وهو عجيب
اذ لا يتعقل مخاطبة غير المميز بنحو ذلك ولا يتوهم احد فيه فرقا بين القول وعدمه فلذا قال الشارح وان لم يقل هو
مسموم اشارة الى ان اللائق نفي هذا القول بالكلية لانه لا معنى لوجوده بحضرة غير المميز فتامله ولك ان
تجعل الغاية في كلام الشارح بالنسبة للمميز الصادق به الصبي ويمنع انه يطرد فيهما ان ما بعدها اولى بالحكم

حصل م

السبب حسي او عرفي او شرعي حرم

قيلان امكن م

مما قبلها اذ قد ينعكس وقد يستويان كما في قوله تعالى فلن يقبل من احدهم ملء الارض ذهبا ولو افتدى به
ولما نظر الكشاف للغالب اول الاية بما اكثر المحشيون على كلامه وغيرهم الكلام فيه ردا وجوابا فراجعه
نعم عندي في الاية جواب هو ان باذل المال قد يبذله كرها وقد يبذله اختيارا وهذا قد يبذله
ساكتا وقد يبذله مصرحا بانه فداء عن نفسه المذعنة بالخطا والتقصير فاذا لم يقبل ذلك البدل
من هذا فمن قبله اولى فهي حينئذ من الغالب اما المميز فكذلك على منقول الشيخين لكن بحثهما ه
ومنقول غيرهما وانتصر له جمع متاخرون انه كما في قوله او بالغا عاقلا ولم يعلم حال الطعام
فاكله فمات فدية لشبه العمد كما باصله فهي ابين تجب له هنا التغرير لا قود لتناوله له باختياره وفي
قول قصاص لتغريره كالاكراه ويجاب بان في الاكراه الجاء دون هذا وقتله صلى الله عليه وسلم اليهودية التي
سمته بخيبر لما مات بشر رضي الله عنه لا دليل فيه لانها لم تقدمه بل ارسلت به اليهم فقطع فعل الرسول
فعلها كالممسك مع القاتل وبفرض انه لم يقطعه فعدم رعاية المماثلة هنا خلافها مع اليهودي السابق قرينة
لكون قتله لها لنقضها العهد بذلك على ما ياتي اخر الجزية لا للقود وتاخيره لموت بشر بعد موت العضو لتحقق عظم
الجناية التي لا يليق بها العفو حينئذ لا ليقتلها اذا مات فالحاصل انها واقعة حال فعليته محتملة فلا دليل فيها
وفي قول لا شيء تغليبا للمباشرة ويجاب بان محل تغليبها حيث اضمحل ما معها كالممسك مع القاتل ولا كذلك
هنا اما اذا علم فهدر لانه المهلك لنفسه ولو قدم اليه المسموم مع جملة اطعمة فقضية كلام الامام انه كما لو كان
وحده وهو متجه لوجود التغرير حينئذ حيث جرت العادة بمد يده الى ... وغيره وهذا الوجه
من تردد الاذرعي فيه وكالتضييف مالو ناوله اياه او امره باكله ولو دس سما بتثليث اوله في طعام
شخص مميز او بالغ على ما مر الغالب اكله منه فاكله جاهلا بالحال فعلى الاقوال فعليه دية شبه عمد
على الاظهر لما مر وخرج بذلك ما لا يغلب اكله منه وطعام نفسه اذا دسه فيه فاكله صديقه والاكل العالم فيهدر
اذ لا تغرير ويفرق بينه وبين ما ياتي في البئر النادر بان ثم فعلا منه في بدنه وهو كنحو او القاه له الذي
يقصد به القتل ولا كذلك الدس هنا ولو اكره جاهلا او بالغا على تناول سم يقتل غالبا قتل وان ادعى الجهل
بكونه قاتلا بخلاف مالو ادعى الجهل بكونه سما وامكن فانه يصدق او عاقلا كما لو اكرهه على قتل نفسه ولو
ترك المجروح علاج جرح مهلك فمات وجب القصاص لان البرء لا يوثق به وان عالج ومن ثم لو ترك
عصب الفصد المجني عليه به كان هو القاتل لنفسه وسياتي قبيل مبحث الختان حكم تولد الهلاك من فعل الطبيب
ولو القاه اي المهدر القادر على الحركة كما هو ظاهر في ماء راكد او جار ومن قيد بالاول اراد التمثيل لا بعد ه
مغرقا بسكون غينه كمنبسط يمكنه الخلاص منه عادة فمكث فيه مضطجعا مثلا مختارا لذلك حتى هلك
فهدر لا ضمان فيه ولا كفارة لانه المهلك لنفسه ومن ثم وجبت الكفارة في تركته اما اذا لم يفعل ذلك لكونه القاه
مكتوفا مثلا فعمد او في ماء مغرق لا يخلص منه عادة كلجة وقت هيجانها فعمد مطلقا او الا باحة
مكسرا وله اي عوم فان لم يحسنها او كان مع كونه يحسنها مكتوفا او زمنا او ضعيفا فهلك فعمد
لصدق حده عليه حينئذ وان منعه منها وهو يحسنها عارض بعد الالقاء كريح وموج فمات فشبه
عمد او قتله فعمد لان الالقاء فيه مع عدم تمكنه مهلك غالبا وان امكنته وتركها خوفا او عنادا فلا دية
ولا كفارة في الاظهر اذ الاصل عدم الدهشة ومن ثم لزمته الكفارة او القاه في نار يمكنه الخلاص منها فمكث
ففي وجوب الدية القولان اظهرهما لا ولا قصاص في الصورتين اي الماء والنار ... في النار ... اي الماء
ومن ثم استويا في جميع التفاصيل المذكورة وجه لوجوبه كما لو امكنه ... اخرجه ويرد بوضوح الفرق للوثوق

فمن قبله اولى

هنا لاثم اما اذا لم يمكنه الخلاص لعظمها او نحو زمانته فيجب القود ولو قال الملقى كان يمكنه التخلص فانكر الوارث صدق
لان الظاهر معه والماء والنار مثال ولو القاه مكتوفا او به مانع عن الحركه بالساحل فزاد الماء واغرقه فان كان بمحل
يعلم زيادته فيه غالبا فعمد او نادرا فشبهه او لا تتوقع زيادته فيه فاتفق سيل فخطاء ولو امسكه اى الحر ولو
للقتل فقتله اخر او حز رقبته او لو عدوانا فرداه فيها اخر وهي تقتل غالبا او القاه من شاهق اى مكان
عال فتلقاه اخر بسيف فقده به نصفين فالقصاص على القاتل والمردى والقاد الاهل فقط اى دون
الممسك والحافر والملقى لحديث فى الممسك صوب البيهقي ارساله وصحح ابن القطان اسناده ولقطع فعله اثر فعل
الاول وان لم يتصور قود على الحافر لكن عليهم الاثم والتعزير والضمان فى القن وقرار على القاتل اما غير الاهل كمجنون
او سبع ضار ولا قطع منه لانه كالاله فعلى الاول القود كما لو القاه ببير اسفلها ضار من سبع او حيه او مجنون واما قطعه
الحربي لانه لا يصلح ان يكون اله لغيره مطلقا بخلاف اولئك فانهم مع الضراوه يكونون اله لا مع عدمها قيل يرد على المتن
تقدم صبي لهدف فاصابه سهم رام فيقتل المقدم لا الرامي ويرد بمنع ما ذكر بل ان كان التقديم قبل الرمي وعلم الرامي فهو
مما نحن فيه لان الضمان على الرامي فقط او بعده فهو مما نحن فيه ايضا لان المقدم حينئذ هو المباشر للقتل ولو القاه في ماء
مغرق لا يمكنه التخلص منه فقده اهل قتل فقط القطعه اثر الالقاء او حربي فلا قود على الملقى لما مر ايضا او فالتقمه
الحوت قبل وصوله للماء او بعده ولم يفرقوا بين علم ضراوته وعدمها لانه اذا التقم فانما يلتقم بطبعه فلا يكون الا ضاريا
وجب القصاص فى الاظهر وان جهله لان الالقاء حينئذ يغلب عنه الهلاك فلا نظر لعين المهلك كما لو القاه فى بير
على نحو سكين منصوبه لا يعلمها بخلاف ما لو دفعه دفعا خفيفا فوقع على سكين لا يعلمها فعليه دية شبه العمد وفيما
اذا اقتص من الملقى فقذف الحوت من ابتلعه حيا لا يمنع وقوع القصاص موقعه كما قد يوخذ من كلامهم فيما لو قلع سن
مثغور فقلعت سنه ثم عادت تلك لانه لا يعرف بان العائد هنا عين الملقى وثم بدل المقلوع وشتان ما بينهما وحينئذ
يحتمل وجوب دية المقتول كما لو شهدت بينة بموجب قود فقتل ثم بان المشهود بقتله حيا بجامع انه في كل قتل بحجة شرعية
ثم بان خلافها الا ان يفرق بان المقتول هنا لا تقصير منه البته وفي مسئلتنا فعله الذي قتل به هو السبب في قتله
فناسب اهداره ثم رايت بعض المحققين بحث عن هذا وفاسد على ما لو قتل مسلما ظنه كافرا بشرطه الاتي اي فان هذا
كما اهدر نفسه بفعله ما اوجب قتله فكذلك الملقى في مسئلتنا او غير مغرق فان امكنه الخلاص منه ولو
بسباحه فالتقمه فلا قود بل دية شبه عمد ما لم يعلم ان به حوتا يلتقم ولم يتوان الملقى مع قدرته حتى التقمه ولا اهدر
كما هو ظاهر جام والا فالقود كما لو التقمه اياه مطلقا فصلوا هنا بين علمه بحوت يلتقم وعدمه
واطلقوا في الالقاء في نحو المغرق وقالوا فيمن ضرب من جهل مرضه ضربا يقتل المريض فقط انه عمد وكان الفرق ان
المهلك في نفسه وهو الاخيرات ونحوها يعد فاعله قاتلا بما يقتل غالبا وان جهل بخلاف المهلك في حاله دون اخرى
لا يعد كذلك الا ان علم ومع علم الجوع السابق ويأتي قبيل ولا يقتل شريك مخطي ما يوبد ذلك فان قلت ياتي في قوله وان
قتل السم وعلم حاله وفي شرحه ما يخالف ذلك قلت ممنوع لان ذاك فيه بنا فعل الانسان على فعل غيره فاشترط علمه به
فهو نظير ما مر في مسئلة التجويع بخلاف ما هنا ولو اكرهه على قطع او قتل لشخص بغير حق كاقتل هذا والا قتلتك
فقتله فعليه اى المكره بالكسر ولو اماما او متغلبا ومنه امر من خيف من سطوته لاعتياده فعل ما يحصل
به الاكراه لو خولف فامره كالاكراه القصاص وان كان المكره مخطيا ولا نظر الى انه متسبب والمكره
مباشر ولا الى ان شريك المخطي لا قود عليه لانه معه كالاله لان المكره لاكراهه يولد داعية القتل في المكره
غالبا ليدفع عن نفسه ويقصد به الاهلاك غالبا ولا يحصل الاكراه هنا الا بضرب شديد فما فوقه له
لا لنحو ولده وكذا على المكره بالفتح ما لم يكن اعجميا يعتقد وجوب طاعة كل امر او مامورا الامام او زعيم بغاه لم يعلم

ظلمه بامره بالقتل في الاظهر لايثاره نفسه بالبقاء وان كان كالاله فهو كمضطر قتل غيره لياكله ولعدم تقصير
المجني عليه ولا خلاف في اثمه كالمكره على الزنا وان سقط الحد عنه لان حق الله يسقط بالشبهه ويباح به بقيه
المعاصي وبالاولين يخص عموم وما استكرهوا عليه وقيد البغوي وجوب القود عليه بما اذا لم يظن ان الاكراه يبيح
الاقدام والا لم يقتل جزما واقره جمع لان القصاص يسقط بالشبهه ويتعين حمله بعد تسليمه على ما اذا
امكن خفاء ذلك عليه لنحو خطا او عظم ما فاه او عفو وهي على المعتمد مغلظه في ماله
وعلى غيره مخففه على عاقلته وزعت عليهما نصفين كشريكين في القتل نعم ان كان المامور غير مميز
او اعجميا اختصت بالامر وان كان المامور قنه فلا يتعلق برقبته شي بل له التصرف فيه وان اعسر لانه اله محضه
فان كافاه احدهما فقط كان اكره حر قنا او عكسه على قتل قن فالقصاص عليه اى المكافي منهما وهو المامور
في الاولى والامر في الثانيه وللولي تخصيص احد المكافيين بالقتل واخذ حصة من الديه ولو اكره بالغ
عاقل مكافيء مراهقا او صبيا او مجنونا او عكسه على قتل ففعله فعلى البالغ المذكور القصاص ان قلنا عمد
الصبي والمجنون عمد وهو الاظهر ان كان لهما فهم والا لم يقتل كشريك المخطي كذا قيل وليس في محله لانه معنى
اذ المعتمد ان شريك المخطي هنا يقتل كما مر ويأتي فالوجه توجيهه بان هذا مع عدم التمييز لا يعتد الا اله
لاستوا الاكراه وعدمه فيه فتمحض فعله لنفسه بخلاف المخطي المذكور في نحو قولهم ولو اكره على رمي شاخص
علم المكره بالكسر انه رجل وظنه المكره بالفتح صيدا او رماه فمات فالاصح وجوب القصاص على المكره
بالكسر وان كان شريك مخطي لان خطاه نتيجة اكراهه فجعل معه كالاله اذ لم يوجد منه ارتكاب حرمه ولا قصد
فعل ممنوع يخرجه عن الالية وعلى عاقلة المكره بالفتح نصف ديه مخففه وان جعل الة لانه لم يتمحض للالية
او اكره على رمي صيد في ظنهما فاصاب رجلا فمات فلا قصاص على احد منهما لانهما مخطيان وعلى
عاقلتهما الديه نصفين او اكره على صعود شجره ومثلها ما يزلق غالبا فزلق فمات فشبه عمد فتجب
الديه على عاقلته اذ لا يقصد به القتل غالبا فان قصد لكونها تزلق غالبا وتودي ذلك للهلاك غالبا فعمد وان لم
تزلق غالبا فخطا وقيل هو عمد ان زلقت غالبا مطلقا وفارق هذا المكره على قتل نفسه بان متعاطي قتل نفسه لا يرجو
معه السلامه بخلاف صعود الشجر مطلقا او اكره مميز ولو الاعجمي السابق على قتل نفسه كاقتل نفسك والا قتلتك
فقتلها فلا قصاص في الاظهر ولا ديه كما اعتمده المتاخرون ولا كفاره اذ ما جرى ليس باكراه حقيقه لاتحاد
المامور به والمخوف به فكانه اختار القتل وقضيته انه لو اكره بما يقتضي تعذيبا شديدا كالاحراق او التمثيل ان لم يقتل
نفسه كان اكراها وجرى عليه الزاز ومال اليه الرافعي وله وجه وان رده البلقيني اما غير المميز فعلى مكرهه القود
لانتفاء اختياره وبه فارق الاعجمي لانه لا يجوز له وجوب الامتثال في حق نفسه واما غير النفس كاقطع
يدك والا قتلتك فهو اكراه لان قطعها يرجى معه الحياه ولو قال حر لحر او قن اقتلني او اقطعني والا قتلتك
فقتله المقول له فالمذهب انه لا قصاص عليه للاذن له في القتل وان فسق بامتثاله والقود
يثبت للمورث ابتدا كالديه ولهذا اخرجت ديونه منها ووصاياه ومن ثم كان الاظهر انه لا ديه
عليه لان المورث اسقطها ايضا باذنه نعم تلزمه الكفاره والاذن في القطع يهدره وسرايته كما ياتي
اما لو قال ذلك قن فلا يسقط الضمان بل القود فقط ولو قال اقتل زيدا او عمرا والا قتلتك
فليس باكراه فيقتل المامور بمن قتله منهما لاختياره له وعلى الامر الاثم فقط فرع انهشه نحو حية
تقتل غالبا او حبس عن حصير كاعجمي يعتقد وجوب الطاعة امره على قتل اخر او نفسه في غير الاعجمي او القاه
عليه سبعا ضاريا يقتل غالبا او عكسه في مضيق لا يمكنه التخلص منه او اغراه فيه قتل به لصدق

حد العمد عليه او جبه فلا مطلقا لانها تنفر بطبعها من الادمى حتى فى المضيق والسبع يثب عليه فيه دون
المتسع نعم ان كان السبع المغرى فى المتسع ضاريا ناشيا بن العدوى ولا يتاتى الهرب منه وجب القود
على المعتمد ولو ربط ببابه او دهليزه نحو كلب عقور ودعا ضيفا فافترسه هدر كما ياتى فبيل السير
لانه يفترس باختيار ولا الجاء من الداعى وبه فارق ما لو غطى بيرا بممر مميز مخصوصه ودعاه
لمحل الغالب انه يمر عليها فاتاه فوقع فيها ومات فانه يقتل به لانه تغرير والجاء يفضى الى الهلاك
فى شخص معين فاشبه الاكراه بخلاف ما لو غطاها ليقع بها من يمر من غير تعيين فانه لا يقتل اذ لا يتحقق
العمد به مع عدم التعيين كما مر اما المميز ففيه ديه شبه العمد **فصل** فى اجتماع مباشرتين
اذا **تعمد من شخصين معا** اى حال كونهما مقترنين فى زمن واحد الجنايه بان تقارنا فى الاصابه
كما هو ظاهر وحمل قول ابن مالك محالفا لثعلب وغيره انها لا تدل على الاتحاد فى الوقت كجميعا حيث لا قرينه **فعلان** جرحان
لروح **مزهقان** بالمهمله والمعجمه اى مسرعان للقتل **كحز** لرقبه **وقد** للجثه **او لا** اى غير مذففين
كقطع عضوين او جرحين او جرح من واحد ومايه مثلا من اخر فمات منها **فقاتلان** فيقتلان اذ رب
جرح له نكايه باطنه اكثر من جروح فان ذفف احدهما فقط فهو القاتل فلا يقتل الاخر وان شككنا فى تذفيف جرحه
لان الاصل عدمه والقود لا يجب بالشك مع سقوطه بالشبهه وبه فارق نظير ذلك الاتى فى الصيد فان النصف
يوقف فان بان الامر او اصطلحا والا قسم بينهما بنسبه الحال متفاوت الملك في ارش جرحه او قوده
لاستقرار الحيوه عند اول الاصابه او لا العدم استقرارها عند تمام الاصابه كل محتمل وقد بينا فى ذلك مفهوما
قولهم ان تقدم الجرح على القد فيوقف حتى ان تاخر فلا والذى يتجه الاول **وان انهاه رجل** اى اوصله جان
الى **حركه مذبوح بان لم يبق** فيه ادراك او **ابصار ونطق وحركه اختيار** قيل الاولى اختيارات
وانما يتجه ان علم تنوين الاولين فى كلام المصنف والا حملناه على عدم تنوينهما بتقدير الاضافه فيهما **ثم جنى الاخر**
فالاول قاتل لانه الذى صيره لحاله الموت ومن ثم اعطى حكم الاموات مطلقا **ويعزر الثانى** لهتكه حرمه الميت
وافهم التقييد بالاختيار انه لا اثر لبقاء الاضطرار فهو معه فى حكم الاموات ومنه ما لو قد بطنه وخرج بعض
احشايه عن محله خروجا يقطع بموته معه فانه وان تكلم بمنتظم كطلب من وقع له ذلك ماء فشربه ثم قال هكذا
يفعل بالجيران ليس عن رويه واختيار فلم يمنع الحكم عليه بالموت بخلاف ما لو بقيت احشاوه كلها بمحلها
فانه فى حكم الاحياء لانه قد يعيش مع ذلك كما هو مشاهد حتى فيمن خرق بعض امعايه لان بعض المهره
نعل فيه ما كان سببا للحيوه مده بعد ذلك وعباره الانوار ولو قطع حلقومه او مريه او اخرج بعض
احشايه وقطع بموته لا محاله وصرحا ان مجرد اخراج بعض الاحشا قد تبقى معه الحيوه على ان قوله وقطع
بموته لا محاله يرد عليه ما ياتى فى باب الصيد والذبائح انه مع استقرار الحيوه لا اثر للقطع بموته بعد وظاهر
ان ما هنا كذلك اذ الظاهر ان تفاصيل بقا الحيوه المستقره وعدمه ثم ياتى هنا ويرجع فيمن شك فى وصوله
لها الى عدلين خبيرين **وان جنى الثانى قبل الانهاء اليها فان ذفف كحز بعد جرح فالثانى قاتل** لقطعه
اثر الاول وان علم انه قاتل بعد نحو يوم **وعلى الاول قصاص العضو او مال بحسب الحال** من عمد وضده
ولا نظر لسريان الجرح لاستقرار الجنايه عنه **والا** يذفف الثانى ايضا ومات بهما كان قطع واحد من الكوع والاخر
من المرفق او اجافاه **فقاتلان** لوجود السرايه منهما وهذا غير قوله السابق اولا اى الخ لان ذلك فى المعيه
وهذا فى الترتيب **ولو قتل مريضا فى النزع** وهو الوصول لاخر رمق **وعيشه عيش مذبوح وجب** بقتله
القصاص لانه قد يعيش مع انه لا سبب يحال الهلاك عليه ثم حالة النزع انما هو بالنسبه لنحو الجنايه عليه

ومصر

ومصير المال للورثه اما الاقوال كالاسلام والرده والتصرف فيها سواء فى عدم صحتها منها **فرع** لو اندملت
الجراحه واستمرت الحمى حتى مات فان قال عدلا طب انها من الجرح فالقود والا فالضمان **فصل**
فى شروط القود وطالها مسايل يستفاد منها بعض شروط اخرى لا يخفى على المتامل **قتل مسلما ظن كفره**
اى حرابته او شك اى هل هو حربى او ذمى فذكره الظن تصوير والمراد به مطلق التردد والاشاره لخلاف **بدار**
الحرب كان كان عليه زى الكفار او راه يعظم الهتهم واثبات اسلامه مع هذين لان الاصح ان التزى بزيهم غير ردة
مطلقا وكذا تعظيم الهتهم فى دار الحرب لاحتمال اكراه او نحوه فان **قلت** الرافعى جعل الاول رده مع ذكره له
مثل ذلك **قلت** اما جرى على مقاله غيره او على قصد مجرد التصوير او محل كلامه فى غير دار الحرب لما تقرر
فى الثانى بل اولى **او قتله فى صفهم** ولو بدار نا ولم يعرف مكانه وان لم يكن ظن كفره **فلا قصاص** لوضوح عذره
وكذا الديه على ان فى دارهم مسلما املا عين شخصا ام لا عهد حرابه من عينه املا كما ياتى **فى الاظهر** لانه
اسقط حرمه نفسه وتبوبها مع الشبهه محله فى غير ذلك نعم تجب الكفاره قطعا لانه معصوم باطنا والاجنايه
منه تقتضى اهداره مطلقا وخرج بظن حرابته الصادق بعهدها او عدمه كما تقرر ما لو انتفاظنها وعهدها فان
عهد او ظن اسلامه ولو بدارهم او شك فيه وكان بدارنا فيلزمه القود لتقصيره او بدارهم او بصفهم
فهدر لما مر اما اذا عرف مكانه بدارنا فكقتله بها فى غير صفهم حتى اذا قصد قتله قصدا معينا له كاعلم
مام قتل به او قصد غيره وقتل فاصابه لزمه ديه مخففه وبقولنا مسلما ذمى لم يستعن به فيقتل به **او قتل**
من ظن كفره سواء حرابته او رحته وغيرها كان راى عليه زيهم او راه يعظم الهتهم **بدار الاسلام** وليس فى
صف الحربيين **وجبا** اى القود والديه على البدل كما ياتى لان الظاهر من حال من بدارنا العصمه وان
كان على زيهم **وفى القصاص قول** انه لا يجب ان راه بزيهم لانه ابطل حرمته بظهوره بزيهم او بتعظيمه لالهتهم
بل الديه لانه كان من حقه فى دارنا التثبت اما مجرد ظن الكفر فيجب معه القود قطعا **او قتل من عهده مرتدا او**
ذميا يعنى كافرا غير حربى ولو بدارهم **او عبدا او ظنه قاتل ابيه فبان خلافه** اى انه اسلم او عتق
او لم يقتل اباه **فالمذهب وجوب القصاص** عليه لوجود مقتضيه وجهله وعهده وظنه لا يبيح له ضربا والا فلا
ولو فى المرتد لان قتله للامام وفارق ما مر فى الحربى لانه يخلى بالمهادنه والمرتد لا يخلى فتخليته دليل على عدم
ردته اما لو عهده حربيا فقتله بدارنا فانه يقتل على ما جرى عليه شارح لكن جرى شيخنا فى شرح المنهج كغيره
على انه لا قود وجه بعذره باستصحاب كفره المتيقن فهو كما لو قتله بدارنا فى صفهم ويفرق بينه وبين ظن كفره بدار
كان راه على زيهم بان هذه القرينه اضعف من تيقنك كما هو ظاهر ومحل الخلاف فى القود كما تقرر اما الديه فالوجه
وجوبها وفى شرح الروض هنا اختلاف واشكال فتامل ولو قتل مسلما تترس به المشركون فى دار حرب فان علم اسلامه
لزمته ديته والا فلا **ولو ضرب** من لم يبح له الضرب **مريضا جهل مرضه ضربا يقتل المريض** دون الصحيح
غالبا **وجب القصاص** عليه لتقصيره فان عفى على الديه فكلها على الضارب وان فرض ان للمرض دخلا فى القتل
وقيل لا يجب عليه القصاص لان ما اتى به غير مهلك فى ظنه ويرد بانه لا عبره بظنه مع تحريم الضرب عليه ومن ثم لو لزم
نحو مودب ظن انه صحيح وطبيب سقاه دواء على ما ياتى لظنه انه محتاج اليه الا ديته اى ديه شبه العمد
كما هو ظاهر ولو علم مرضه او كان ضربه يقتل الصحيح ايضا وجب القود قطعا واعلم ان للقود شروطا فى القتل
وقد مرت وفى القاتل وسياتى وفى القتيل كما قال **ويشترط لوجوب القصاص** بل والضمان من اصله
على تفصيل فيه **فى القتيل اسلام** مع عدم نحو صيال وقطع طريق للخبر الصحيح فاذا قالوها عصموا منى دماءهم
واموالهم الا بحقها **او امان** يحقن دمه بعقد ذمه او عهد او امان مجرد ولو من الاحاد او ضرب رق

لعصمته ح

لانه يصير مالا للمسلمين وما لهم في امان العصمه حينئذ وشرط القود وجود العصمه التي هي حقن الدم من اول
اجزا الجنايه كالرمي الى الزهوق كما ياتي فيهدر بالنسبه لكل احد الصايل اذا تعين قتله في دفع شره والحربي
ولو نحو امراة وصبي لقوله تعالى اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم والمرتد الا على مثله كما ياتي للخبر الصحيح من بدل
دينه فاقتلوه ويفرق بينه وبين الحربي بانه ملتزم يعصم على مثله ولا كذلك الحربي ومن عليه قصاص
كغيره في العصمه في حق غير المستحق فيقتل قاتله او قاطع الطريق المحتم قتله وتارك الصلوه ونحوهما مهدرون
الا على مثلهم كما اشار اليه بقوله والزاني المحصن ان قتله ذمي والمراد به غير الحربي او مرتد قتل به اذ لا
تسليط لهما على المسلم ولا حق لهما في الواجب عليه واخذ منه البلقيني ان الزاني الذمي المحصن اذا قتله ذمي ولو
مجوسيا ليس زانيا محصنا ولا وجب قتله بنحو حرابه قطع طريق لا يقتل به ويوخذ منه ايضا ان محل عدم قتل المسلم
المعصوم به ان قصد بقتله استيفاء الواجب عليه او اطلق بخلاف ما اذا قصد عدم ذلك لانه صرف فعله
عن الواجب ويحتمل الاخذ باطلاقهم ويوجه بان دمه لما كان هدرا لم يوثر فيه الصارف او مسلم ليس
زانيا محصنا فلا يقتل به في الاصح لاهدار دمه وانما يعزر لافتياته على الامام سوا اثبت زناه ببينه ام باقرار
بشرط ان لا يرجع عنه والا قتل به اي ان علم برجوعه فيما يظهر اخذا مما مر فيما لو عهده حربيا ثم رايت في ذلك
وجهين بلا ترجيح ولا ريب ان ما ذكرته اوجههما ولو قتله قبل امر الحاكم بقتله ثم رجع الشهود وقالوا تعمدنا
الكذب قتل به دونهم كما بحثه البلقيني وهو متجه لانه لم يثبت زناه ومجرد الشهاده غير مبيح للاقدام
ولو راه يزني وعلم احصانه فقتله لم يقتل به قطعا لكنه لا يقبل منه بالنسبه للاحكام الظاهره الا ببينه او يمين
مردوده من الوارث وكذا في ساير نظايره قيل ولا يعزر للافتيات هنا ان قتله قبل انفصاله عن نحو حليلته
ويوجه بان هذا اولى فيه حميه تلجئه لقتله فعذر فيه وخرج بقولي ليس زانيا محصنا الزاني المحصن
فيقتل به ما لم يامر الامام بقتله ويظهر انه يلحق بالزاني المحصن في ذلك كل مهدر كتارك الصلوه وقاطع الطريق
بشرطه فالحاصل ان المهدر معصوم على مثله في الاهدار وان اختلفا في سببه وبين السارق مهدر الا على مثله
سوى المسروق منه وغيره ويشترط لوجوبه في القاتل شروط منها التكليف ومحصله بلوغ وعقل فلا يقتل صبي
ومجنون حال القتل وان كان عند مقدمته كالرمي او عقبه كما حررته بما فيه في شرح الارشاد الصغير وذلك للحديث
الصحيح رفع القلم عن ثلاثه ولعدم تكليفهما والمذهب وجوبه على السكران وكل متعد بمزيل عقله لتعديه
فلا نظر لاستتار عقله لانه من ربط الاحكام بالاسباب اما غير المتعدي كان اكره على شرب مسكر او شرب ما ظنه دواء
او ماء فاذا هو مسكر فلا قود عليه لعذره ولو قال كنت يوم القتل اي وقته صبيا او مجنونا صدق بيمينه
ان امكن الصبا فيه وعهد الجنون قبله ولو منقطعا لان الاصل بقاوهما حينئذ بخلاف ما اذا انتفى الامكان
والعهد ولو اتفقا على زوال عقله وادعى الجنون والولي السكر صدق القاتل بيمينه ومثله كما هو ظاهر ما لو قال زال
عقلي بما لا اتعدى به وقال الولي بل بما تعديت به ولو قال انا صبي الان وامكن فلا قصاص ولا يحلف انه صبي
كما سيذكره ايضا في دعوى الدم والقسامه لان تحليفه على ذلك يثبت صباه والصبي لا يحلف ففي تحليفه ابطال
تحليفه واما حلف كافر انبت واريد قتله فادعى انه استعجل بدوا وان تضمن حلفه اثبات صباه لوجود اماره
البلوغ فلم يترك بمجرد دعواه لا يقال قضيته انه لو لم يثبت هنا وجب تحليفه لانا نقول الانبات مقتض للقتل ثم لا هنا
كما مر في الحجر ومنها عدم الحرابه فحينئذ لا قصاص على حربي وان عصم بعد لعدم التزامه ولما تواتر عنه صلى الله
عليه وسلم وعن اصحابه من عدم الاقاده ممن اسلم كوحشي قاتل حمزه رضي الله عنهما ويجب القود على المعصوم
بامان او هدنه او ذمه لالتزامه احكامنا ولو من بعض الوجوه والمرتد وان كان مهدرا لذلك نعم

لو لابس

لو ارتد طائفه لهم قوه واتلفوا مالا او نفسا ثم اسلموا لم يضمنوا على الاصح المنصوص ومنها مكافاه اي
مساواه من المقتول لقاتله حال الجنايه بان لا يفضل قتيله حينئذ باسلام او امان او حريه تامه او اصاله او
او سياده فلا يقتل مسلم ولو مهدرا بنحو زنا بذمي يعني بغير حربي ممن لم تبلغه الدعوه فانه وان كان كالمسلم
في الاخره ليس كهو في الدنيا للخبر البخاري الا لا يقتل مسلم بكافر وتخصيصه بغير الذمي لا دليل له وقوله عقبه
ولا ذو عهد في عهده من قبيل عطف الجمل عند المحققين اي لا يقتل المعاهد مده بقاء عهده فلا دليل فيه
للمخالف وعلى فرض احتياجه للتقدير فالمراد انه لا يقتل بحربي استثناء من المفهوم وهو قتل الكافر بالكافر ولا تخصيص فيه
على انه لا يجوز عنده ولانه لا يقتص منه به في الطرف فالنفس اولى ولانه لا يقتل بالمستامن اجماعا والعبره في قتيل
وجرح فيهما اسلاما وضده دون السبب ويقتل ذمي وذو امان به اي المسلم وبذمي وذي امان
وان اختلفت ملتهما كيهودي ونصراني ومعاهد ومستامن لان الكفر كله مله واحده فلو اسلم القاتل
لم يسقط القصاص لتكافيهما حال الجنايه فلا نظر لما حدث بعدها ومن ثم لو رق في او قذف ثم عتق لم يحد
الا حد القن وعليه حمل الخبر المرسل ان صح انه صلى الله عليه قتل يوم خيبر مسلما بكافر وقال انا اكرم من وفى
بذمته ولو جرح ذمي وذو امان ذميا او ذا امان واسلم الجارح ثم مات المجروح على كفره فكذا
لا يسقط القصاص في الطرف قطعا ولا في النفس في الاصح للتكافي حال الجرح المفضي للهلاك واعتبر لانه حاله
الفعل الداخل تحت الاختيار ومن ثم لو جرح ثم جن ثم مات المجروح قتل المجنون وفي الصوره المذكوره انما يقتص
الامام بطلب الوارث ولا يفوضه له لئلا يتسلط كافر على مسلم ومن ثم لو اسلم فوضه له والاظهر قتل مرتد وان
اسلم بذمي وذي امان لانه حاله القتل وهي المعتبره كما مر ونظرا لا يقر بحال وبقاء علقه الاسلام فيه يقتضي التغليظ
عليه وامتناع بيعه او تزوجها الكافر نظرا لما هو من جمله التغليظ عليه لانا لو صححناه للكافر فوت علينا مطالبته
بالاسلام بارساله لدار الحرب او باغرايه على بقايه على ما هو عليه باطنا فاتضح تاييد مقابل الاظهر هنا بهذين
الفرعين اعني امتناع بيعه وانكاحها الكافر ومرتد لمساواته له وتقدم قتله قودا على قتله بالرده حتى لو عفي
عنه على مال قتل بها واخذ من تركته المال نعم عصمه المرتد على مثله انما هي بالنسبه للقود فقط فلو
عفي عنه لم تجب ديه لا ذمي فلا يقتل مرتد به لانه اشرف منه بتقريره بالجزيه ولا يقتل حر بمن فيه رق
وان قل على اي وجه كان لانتفا المكافاه ولخبر الدارقطني والبيهقي لا يقتل حر بعبد وللاجماع على انه لا يقطع
طرفه بطرفه وخبر من قتل عبده قتلناه ومن جدع انفه جدعناه ومن خصاه خصيناه غير ثابت
او منسوخ بخبر انه صلى الله عليه وسلم عزر من قتل عبده ولم يقتله او محمول على ما اذا ملكه قتله بعد
عتقه لئلا يتوهم منع سبق الرق له وقيل ولو قتل مسلم من شك في اسلامه او حر من شك في حريته فلا قود
ولا ينافيه وجوبه في اللقيط قبل بلوغه لانه لما علم اللقاطه اجرى عليه حكم الدار بخلاف هذا ذكره البلقيني
وقضيه كلام غيره ان محل هذا اذا كان بغير دارنا والا فكاللقيط ويقتل قن ومدبر ومكاتب وام
ولد بعضهم ببعض لتساويهم في الرق وقرب بعضهم للحريه لا يفيد لوجوده في المقتول نعم لا يقتل مكاتب
بقنه وان ساواه رقا او كان اصله على المعتمد لتميزه بسياده عليه له والفضايل لا يقابل بعضها ببعض
ولو قتل عبد عبدا ثم عتق القاتل او جرح عبد عبدا ثم عتق الجارح بين الجرح والموت
فكحدوث الاسلام للقاتل والجارح فلا يسقط القود في الاصح لما مر ومن بعضه حر لو قتل مثله لا قصاص
عليه زادت حريه القاتل او لا لانه ما من جزء حريه الا ومعه جزء رق شايعا فيلزم قتل جزء حريه بجزء رق
ولذلك وجب في نصفه رقيق نصف الديه ونصف القيمه لا نقول نصف الديه في مال القاتل ونصف القيمه

فيمن

واستووح

في رقبته بل الذي في ماله ربع كل وفي رقبته ربع كل ونظيره بيع شقص وسيف بثوب وثوب واستويا قيمة لا تجعل
الشقص والسيف مقابلا للعرض والثوب بل المقابل لكل النصف من كل وبما تقرر يعلم ما صرح به ابو زرعه وغيره
ان من نصفه قن لو قطع يد نفسه لزمه لسيده بثمن قيمته لان يده مضمونه بربع الديه وربع القيمه فيسقط
ربع الديه المقابل للحريه لان الانسان لا يجب له على نفسه شي وربع القيمه المقابل للرق كانه جنى عليه حر وعبد
للسيد يسقط ما يقابل عبد السيد لان الانسان لا يجب له على عبده غير المكاتب مال وبقي ما يقابل فعل الحر وهو
ثمن القيمه فياخذه من ماله الان او حين يوسر وافتى صاحب العباب بانه يضمن ربع قيمته لمالك نصفه
وبعد ربع الديه الواجبه له كما لو قطعه اجنبي وهم لما تقرر ثم رايت عنه انه رجع عن هذا وقرر كلام شيخه
الفتي المخالف له فانه سئل عما اذا ابق المبعض مدة لمثلها اجره فهل لمالك بعضه مطالبته بمنفعة ملكه في
الاباق فاجاب ليس له ذلك فان قلت قياس ما تقرر او لان لسيده ربع الاجره قلت يفرق بانه
بالقطع في مسئلتنا استولى على ملكه ملك السيد واتلفه فغرم واما هنا فاباقه لا يعد به مستوليا على ملك
السيد فلم يغرم به شيئا ويقال ان لم تزد حريه القاتل بان ساوت او نقصت وجب القود بناء على القول
بالحمل لا الاشاعه وهو ضعيف ايضا وذلك للمساوات في الاولى ولزياده فضل المقتول في الثانيه وهو يوذن
بان المفضول يقتل بالفاضل اي مطلقا ولا عكس ان الحر الفضل فيهام ويانى خلافه بنحو علم ونسب
وصلاح لان هذه اوصاف طرديه لم يعول الشارع عليها قيل الخلاف هنا قوى فلا يحسن التعبير بقيل وهو عجيب
مع ما مر في الخطبه انه لم يلتزم بيان مرتبة الخلاف في قيل وقوله ثم فهو وجه ضعيف اي حكما لا مدركا كالذي
الكلام فيه ولا قصاص بين عبد مسلم وحر ذمي يعني قن مسلم وحر ذمي المراد مطلق القن والكافر بان قتل احدهما الاخر لما
من ان المسلم لا يقتل بالكافر ولا الحر بالقن وفضيلة كل لا تجبر نقيصته لئلا يلزم مقابلة الفضيلة بالنقيصة نظيره
ما تقرر انفا ولا قصاص بقتل والد ذكرا او انثى للقاتل الذكر والانثى وان سفل الفرع للخبر الصحيح
لا يقاد للابن من ابيه وفي روايه لا يقاد الوالد بالولد ولانه كان سببا في وجوده فلا يكون هو سببا
في عدمه ولو قتل ولده المنفي قتل به ان اصر على نفيه لا ان رجع عنه على المعتمد كما لو سرق ماله او شهد
على ما مر سوياتي ولا قصاص يثبت له اي لمن يرثه الولد بان قتل زوجة ابنه او زوجته وله منها ولد
او قتل عبده عبد ابنه اي الفرع على اصله كان قتل قنه او عتيقه او زوجة او امه لانه اذا لم يقتل
بقتله فقتل من له فيه حق اولى فعلم ان الجاني او فرعه متى ملك جزءا من القود سقط وما اقتضاه
سياقه من ان الولد لا يكافي والده متجه لتميزه عليه بفضيلة الاصاله فزعم الغزالي انه مكافي له كعمه وتابعه
ابن الرفعه له بخبر المسلمون تتكافى دماوهم بعيد لانتفاء الاصاله بينه وبين عمه ولان المكافاة في الخبر
غير ما هنا والا لزم ان الاسلام لا يعتبر معه مكافاة بوصف اخر ويقتل بوالديه بكسر الدال مع المكافاة
اجماعا فبقيه المحارم الذي باصله اولى اذ لا تميز نعم لو اشترى مكاتب اباه ثم قتله لم يقتل به كما مر
لشبهة السيديه ولو تداعيا مجهولا نسبه فقتله احدهما فان الحقه القائف بالقاتل فلا قود
عليه لما مر او الحقه بالاخر الذي لم يقتل اقتص هو لثبوت ابوته من القاتل رجع عن الاستلحاق اولا
والا يلحقه به فلا يقتص هو بل غيره ان الحق به وادعاه والاوفق فبناء للفاعل ما ذكر اولى منه
للمفعول الموهم انه اذا لم يلحقه بالاخر لا قصاص اصلا وليس كذلك ولا يقبل رجوع مستلحقه لئلا يبطل
حقه لانه صار ابنا لاحدهما بدعواهما ولو قتلاه ثم رجع احدهما وقد تعذر الالحاق والانتساب قتل به
او الحق باحدهما قتل الاخر لانه شريك الاب ولو لحق القاتل بقائف او انتساب منه بعد بلوغه فاقام

الاخ

الاخر بينه بانه ابنه قتل الاول به لان البينه اقوى منهما ولو كان الفراش لكل منهما لم يكن رجوع احدهما في لحوقه بالاخر
لان الفراش لا يرتفع بالرجوع ولو قتل احد اخوين شقيقين حائزين الاب و قتل الاخر الام معا ولو احتمالا
بان لم يتيقن سبق ولا معيه والترتيب بزهوق الروح فلكل منهما قصاص على الاخر لانه قتل مورثه مع امتناع
التوارث بينهما ومن ثم لم يفرق هنا بين بقاء الزوجيه وعدمه فان عفى احدهما فللمعفو عنه قتل العافي ويقدم
احدهما للقصاص عند التشاح بقرعه اذ لا مزيه لاحدهما على الاخر مع كونهما مقتولين ومن ثم لو طلب احدهما
فقط اجيب ولا قرعه وبحث البلقيني انه لا قرعه ايضا فيما اذا كان موت كل بسرايه قطع عضو فلكل طلب
قطع الاخر حاله قطع عضوه اي لامكان المعيه هنا بخلافه في القتل ثم ان ما تاسرا به ولو مرتبا وقع قصاصا
ولا فيما لو قتلاهما معا في قطع الطريق فللامام قتلهما معا وان لم يطلب منه ذلك تغليبا لشائبه الحد ولها التوكيل
قبل القرعه فيقرع بين الوكيلين ويقتل احدهما بعزل وكيله لان الوكيل ينعزل بموت موكله ومن ثم كان الاوجه
انهما لو قتلاهما معا لم يقع الموقع لتبين انعزال كل بموت موكله فعلى كل من الوكيلين ديه مغلظه نظير ما يات
بعد عفو موكله او عزله له فان اقتص بها اي القرعه او مبادرا قبلها فلوارث المقتص منه قتل
المقتص ان لم نورث قاتلا بحق وهو المعتمد لبقاء القصاص عليه ولم ينتقل له منه شي وكذا ان قتلا
مرتبا وعلمت عين السابق ولا زوجيه بين الابوين فلكل منهما القود على الاخر ويبدا بالقاتل الاول
وابهام المتن الاولى هنا ايضا غير مراد خلافا للبلقيني الا في قطع الطريق فللامام قتلهما معا نظير ما مر ولا يصح
توكيله اعني الاول لان الاخر انما يقتل بعده ويقتله يبطل الوكاله ولا ينافيه انه لو بادر وكيله وقتل لم يلزمه
شي لانه لمطلق الاذن ولا يلزم منه صحه الوكاله فاندفع ما للزركشي هنا والا بان كان بينهما زوجيه فعلى
الثاني فقط القصاص دون الاول لانه ورث بعض من له عليه بعض القود فيما اذا قتل واحد اباه
ثم الاخر امه لا قود على قاتل الاب لان قوده ثبت لامه واخيه فاذا قتلها الاخ انتقل ما كان لها العاقل
الاب لانه الذي يرثها وهو من دمه فسقط عنه الكل لانه لا يتبعض وعليه في ماله لورثة اخيه
سبعه اثمان الديه او واحد امه ثم الاخر اباه يقتل قاتل الاب فقط لما ذكر قال البلقيني ومحله حيث
لا مانع كالدور وحتى لو تزوج بامتها في مرض موته ثم قتلاهما فلكل القود على الاخر مع وجود الزوجيه
ثم ان كان المقتول اولا هو فلكل القود على الاخر اي لانتقال ارثهما منه او هي اختص بالثاني اي لارثه
منها قال فليتنبه لذلك فانه من النفايس انتهى واعترض عليه بان ما ذكره من التصوير لا دور فيه
ويرد بانه وكل الامر في تمام التصوير

المحبه

منها

له حم الفضيله

ويحكي الامام خلافا في ان القصاص هل وجب على الاب ثم سقط او لم يجب اصلا ثم قال الوجه القطع بالمنع من الكلام فالمانع من الاستيفاء مانع من الوجوب

ليست

النصوص على الشهره فقد مر اول الفرائض انهما يمنع الارث بالزوجيه من
جانب الزوجه ما لو اعتق امته في مرض موته وتزوج بها للدور فليحمل
كلامه على ان التي تزوجها في مرض موته هي امته التي اعتقها في المرض
ثم طاريه حتى ولدها ولدين فعاشا الى ان بلغا ثم قتلاها وحينئذ
فالحكم الذي ذكره واضح اما اذا علم السبق وجهلت عين السابق فالوجه
الوقف الى التبين لان الحكم على احدهما حينئذ بقود وعدمه تحكم هذا
ان رجي والا فالظاهر انه لا طريق سوى الصلح ويقتل الجمع بواحد
كان جرحوه جراحات لها دخل في الزهوق وان فحش بعضها او تفاوتت
في عددها وان لم يتواطؤا او ضربوه ضربات وكل قاتله لو انفردت او غير
قاتله وتواطؤا كما سنذكره لان عمر رضي الله عنه قتل خمسة او سبعة قتلوا
رجلا غيلة اي خديعة بموضع خال وقال لو تمالأ اي اجتمع اهل صنعاء
لقتلتهم به جميعا ولم ينكروا عليه ذلك مع شهرته فصار اجماعا
قيل خصهم لكون القاتل منهم اما من ليس لجرحه او ضربه دخل في الزهوق
بقول اهل الخبره فلا يعتبر وللولي العفو عن بعضهم على حصته من الديه
باعتبار عدد الروس دون الجراحات في صورتها لعدم انضباط نكاياتها
وباعتبار عدد الضربات في صورتها الاولى كما صرح به في الروضه وان
اعترض بان الصواب فيها القطع باعتبار الروس كالجراحات ولكن يعتبر
عدد الضربات في صورتها الثانيه وفارقت الضربات الجراحات بان تلك
تلاقي ظاهر البدن فلا يعظم فيها التفاوت بخلاف هذه ولو ضرب واحد
بما لا يقتل غالبا كسوطين واخر ما يقتل كخمسين والم الاول باق ولا
مواطاه فالاول شبه عمد حصته ضربه من ديه شبه العمد والثاني
عمد فعليه حصته ضربه من ديه العمد وان تقدمت الخمسون
قتلا ان علم الثاني والا فلا قود بل على الاول حصته ضربه من ديه العمد
والثاني حصته من ديه شبهه وانما قتل من ضرب مريضا جهل مرضه
لما مر في مبحث الحبس ولا يقتص متعمد هو شريك مخطئ ولو حكما كغير
المكلف الذي لا تمييز له والحق به في تصحيح التنبيه الحيه والسبع ومحله
كما في الام ان لم يقتلا غالبا والا فكشريك الاب وشريك صاحب شبهه
عمد لان الزهوق حصل بفعلين احدهما يوجبه والاخر ينفيه فغلب
المسقط لوجود الشبهه في فعل المتعمد وعليهما الديه على الاول نصف ديه
العمد والثاني نصف ديه الخطا او شبه العمد ويقتل شريك الاب
في قتل ولده وعبد شارك حرا في عبد وحر شارك حرا جرح عبدا
فعتق بشرط ان يكون فعل الثاني المشارك بعد عتقه ثم مات بسرايتهما
وذمي شارك مسلما في ذمي وكذا شريك حربي في قتل مسلم او ذمي وقاطع
يد مثلا هو شريك قاطع اخرى قصاصا او حدا فيقتل القطعان اليه
تقدم المهدر او تاخر وجارح لمن جرح نفسه قبله او بعده وكجرحه

لنفسه امره من لا يميز له كجرحها كما هو ظاهر من قولهم انه اله محضة لامره
فهو شريك النفس في قتلها وجارح لغيره هو شريك دافع الصائل على
محترم في الاظهر لان كلا من الفعلين في جميع الصور وقع عمدا وانما انتفى
القود عن احدهما لمعنى اخر خارج عن الفعل فلم يقتض سقوطه عن الاخر لتقدم
او تاخر وكون فعل الشريك فيما بعد كن مهدرا انما الكلية لا يقتضي شبهة في
القتل وفعل الاخر اصلا فليس مثلا وبالشريك المخطئ فضلا عن كونه اولى
منه الذي ادعاه المقابل وشريك صبي ومجنون لهما نوع تمييز كشريك المتعمد
او لا تمييز لهما كشريك المخطئ كما عرف مما مر ولو جرحه جرحين عمدا وخطأ سر
او شبه عمد فمات بهما او جرح جرحا مضمونا وجرحا غير مضمون كان
جرح حربيا او مرتدا ثم اسلم المجروح وجرحه ثانيا فمات بهما لم يقتل لان
الفعلين منه واذ كان احدهما مسقطا للقود لكونه خطأ او مهدرا
او شبهة في فعله فعلى الاول عليه مع قود الجرح الاول ان اوجبه نصف فعلى الاولى ح
دية مغلظة ونصف دية مخففة وفيما بعدها عليه موجب الجرح
الواقع في حال العصمة من قود او دية مغلظة وتعدد الجارح فيما ذكر
كذلك الا ان قطع المتعمد طرفه فقط ولو داوى جرحه بسم مذفف اى فقطع طرفه ح
قاتل سريعا فلا قصاص ولا دية على جارحه في النفس لانه قاتل نفسه وان
لم يعلم حال السم بل في الجراحات ان اوجبته والا فالمال وان لم يقتل السم الذي
داواه غالبا او لم يعلم حاله وان قتل غالبا فشبه عمد فعله فلا قود على
جارحه في النفس ايضا بل عليه نصف دية المغلظة مع ما اوجبه الجرح وان الديه ح
قتل السم غالبا وعلم حاله فالجارح شريك جارح نفسه فعليه القود
في الاظهر وقيل هو شريك مخطئ لان الانسان لا يقصد قتل نفسه وخرج
بقوله داوى جرحه ما لو داواه اخر غير الجارح فان كان بموح وعلمه
قتل الثاني او بما يقتل غالبا وعلم حاله ومات بهما فلا اولى فديه سببه العهد
وفي فتاوي ابن الصلاح سرحا الى امراه لتداوي عينه فكحلته فذهبت عينه
ان ثبت ذهاب عينه بمداواتها ضمنتها عاقلتها فبيت المال فهي ومحله
ان لم يأذن لها في مداواته بهذا الدواء المعين لان اذنه في مطلق المداواه
لا يتناول ما يكون سببا في اتلافه والا لم يضمن كما لو قطع سلعة مكلف باذنه
اسهى وبه يعلم انه متى لم ينص المريض على دواء معين ضمنته عاقلة الطبيب ثم
بيت المال فهو ومتى نص على ذلك كان هدرا وسياتي قبيل مبحث الختان في ذكر
ما يتعين مراجعته ومن الدوا ما لو كان خاط المجروح جرحه لكنه ان
خاط في لحم حي وهو يقتل غالبا فالقود فان الامر للامام فنصف الديه
وان خاطه ولي لمصلحة فلا قود عليه كما رجحه المصنف ولا على الجارح على ما ح
كما جزم به بعضهم ويرد بان كلام الشيخين يقتضي وجوبه عليه والكي
كالخياطة ولو ضربوه بسياط فقتلوه وضرب كل واحد غير قاتل لو انفرد
ففي القصاص عليهم اوجه اصحها يجب ان تواطؤوا اى توافقوا على

ضربه

ضربه وكان ضرب كل واحد منهم له دخل في الزهوق لا ان وقع ذلك منهم
اتفاقا وانما لم يشترط ذلك في الجراحات والضربات المهلكة كل منها لو انفرد
لانها قاتلة في نفسها ويقصد بها الاهلاك مطلقا والضرب الخفيف لا يظهر
فيه قصد الاهلاك الا بالموالاة من واحد والتواطؤ من جمع ومن قتل
جمعا مرتبا والعبرة في الترتيب والمعية بوقت الزهوق كما مر
قتل باولهم لسبق حقه او معا فلو اختلفوا كان هدم عليهم جدار او تنازعوا
فيمن تقدم بقتله ولو بعد تراضيهم بتقديم احد فبالقرعة يكون التقديم
وجوبا قطعا للنزاع وللباقين في الصور الثلاث الديات لياسهم
منهم ح من القود فان وفت بهم التركة والا وزعت قلت فلو قتله غير الاول
او غير من خرجت قرعته عصى وعزر لتفويته حق غيره ووقع قصاصا
لان الاول انما استحق التقديم فقط الا ترى انه لو عفا قتله من بعده
وللاول او من بعده دية والله اعلم لياسه من القود والمراد فيما اذا
اختلفت دية القاتل والمقتول على الاصح ولو قتلوه كلهم وزع دية
بينهم ثم يطالب كل منهم بما بقي له من الدية ففي ثلاثة يبقى لكل منهم ثلثا
ديه مورثه فرع تصارعا مثلا ضمن بقود او دية كل منهما ما تولد
للاخر من صراعه لان كلا لم ياذن فيما يؤدي الى قتل او تلف عضو
ويظهر انه لا اثر لاعتياد ان لا مطالبة في ذلك بل لا بد في انتفائها
من صريح الاذن فصل في تغير حال المجني عليه من وقت الجناية
الى الموت بحرابة او عصمة او اهدار او مقدار للمضمون وتقدم
على ذلك قاعدة يبتني عليها اكثر المسائل الاتية وهي كل جرح اوله
غير مضمون لا ينقلب مضمونا بتغير الحال في انتهائها وما ضمن فيهما فيهما ح
يعتبر قدر الضمان فيه بالانتهاء واما القود فيشترط فيه
العصمة والمكافاة من اول اجزاء الجناية الى الزهوق اذا علمت ذلك
علمت انه اذا جرح انسان حربيا او مرتدا او عبد نفسه فاسلم
احد الاولين وامن الحربي وعتق العبد بعد الجرح ثم مات احدهم
بالجرح فلا ضمان فيه بقود ولا دية اعتبارا بحالة الجناية لانه مهدر
عندها وعلم مما مر ان قاتل المرتد فيما قد يقتل به وهما ياتي
ان على قاتل عبده كفارة دون قاتل الاولين لاهدارهما عند
استقرار الجناية وقيل تجب دية مخففة على العاقلة اعتبارا
بالانتهاء ولو رماهما اى الحربي والمرتد وجعلا قسما واحدا
لان المراد احدهما والعبد فاسلم احد الاولين وعتق الثالث
قبل اصابة السهم ثم مات بها فلا قصاص لانتفاء العصمة والمكافاة
اول الجناية ولكون الاولين مهدرين والثالث معصوما حسنت
تثنية الضمير وان كان العطف باو ولانها ضد ان كما فالله اولى بهما
والمذهب وجوب دية مسلم مخففة على العاقلة اعتبارا بالحالة الا

لانه م

صابه لانها حاله اتصال الجنايه لا الرمي كالمقدمه التي تسبب بها م
الى الجنايه كما لو كان مهدرا عند الحفر مضمونا عند التردي م ولو جرح
حربي معصوما ثم عصم لم يضمنه وان عصم بعد الرمي وقبل الاصابه
ضمنه بالمال دون القود على ما ياتي [...] علم مما تقرر هنا
ومما سبق من شروط القود امران لا يسلمان من اشكال فلنقررهما
متعرضين لحل انهما احدهما ان تكليف القاتل انما يعتبر حاله القتل
اي الاصابه وانه لا عبره بحاله عند مقدمه القتل كالرمي ولا م
بعدها وخالفوا هذا في الشرط الاخر وهو التزام الاحكام فحكوا فيه
وجهين مطلقين احدهما اعتباره حين المقدمه فلو عصم م
عندها وحارب عند الاصابه او عكسه فلا قود م والثاني
اعتباره عند الاصابه كسابقه م ورجح بعضهم الاول وكانه
لمح الفرق ان التزامه عند المقدمه لا يوجد ضده الا بتقصيره
كان تحارب فلم يعتبر هذا الطرو بخلاف التكليف فان انتفاءه
ان وجد يكون من غير تقصير منه في الاغلب فلم يكتف به حيث اذا
انتفى عند الاصابه هذا غايه ما يتمحل به الفرق وفيه ما فيه م
فالذي يتجه ترجيح الثاني لان الجامع بينهما اوضح اذ كل مرتب
عليه الصيروره لكونه من اهل المواخذه فكما اعتبروا التكليف م
عند الاصابه لا غير فكذا الالتزام ثانيهما علم مر كلهم ايضا ان ما
اعتبر في الجاني لا يرفعه طرو ضده بعد الاصابه بخلاف ما اعتبر م
في المجني عليه من العصمه والمكافاه وكان سر ذلك ان نقص الجاني
او كماله الطارئ لا يمنع قتله لانه وقع بعد تمام قتله فلم يؤثر بخلاف
نقص المجني عليه عن الجاني فانه متى وقع اثر في مساواته للجاني
فامر طروه فلا الغاء النظر للاول لم ينظر الطروه بخلاف الثاني
هذا وقولهم في التكليف عند القتل انما يظهر في السبب والمباشره
الحسيين الذين ليس لهما اجزاء منها بره اما نحو التجويع وشهاده الزور
والسحر فهل يعتبر المقارنه من اول التجويع الى الزهوق والشهاده
الى تمام الحكم حتى لو شهد احدهما وهو مكلف ثم الاخر وهو غير مكلف
لا قود او يعتبر التكليف عند الشهاده الثانيه فقط والاولى تعطى
حكم المقدمه ومن اول عمل السحر الا الموت به او لا يعتبر الا عند
خروج الروح اعطا لجميع ما تقدم على ذلك حكم المقدمه للنظر في ذلك
مجال ولم ار من اشار اليه لشيء من هذا كسابقه ولو ارتد المجروح
ومات بالسرايه مرتدا فالنفس بالنسبه لغير الجارح المرتد هدر
فلا شيء فيها في قصاص الجرح الذي فيه القصاص كالموضحه م
في الاظهر لاستقراره فلم يعتبر ما حدث بعد م ثم هذا القصاص
يستوفيه قريبه او معتقه الذي يرثه لولا الرده المسلم الكامل م
ولا ينتظر الصبي حتى يبلغ ويكمل لان ذلك للتشفي وهو للقريب ونحوه وظاهر
انه لو لم يكن له قريب او معتق استوفاه الامام وقيل لا يستوفيه
الا الامام

ولاه
لا الامام

الامام
الامام لانه لا وارث للمرتد وان اقتضى الجرح مالا لا قود ا كالجايفه وجب
اقل الامرين من ارشه وديه للنفس لانه المتيقن والرده انما تسقط
ما يحدث بعدها لا ما استقر قبلها وهو في لا يستحقه لقريبه فيه وقيل
الواجب ارشه اي الجرح بالغا ما بلغ وان زاد على ديه النفس لانه
انما يندرج في نفس تضمن وقيل هدر لا شيء فيه لان الجرح اذا سرى
صار تابعا للنفس فلو ارتد المجروح ثم اسلم ومات بالسرايه فلا قصاص
لتخلل المهدر فصار شبهه دارئه للقود وقيل ان قصرت الرده اي زمنها
بحيث لا يظهر للسرايه اثر فيه وجب القود لانتفاء تاثير السرايه فيها م
وعلى الاول تجب الديه كامله مغلظه حاله في ماله لوجود العصمه حال
الجنايه والموت وفي قول نصفها توزيعا على العصمه والاهدار ولو جرح
مسلم ذميا فاسلم بعد الاصابه او حر عبدا فعتق بعدها ومات بالسرايه
فلا قصاص لانتفاء المكافاه حال الجنايه وتجب ديه مسلم او حر مغلظه
حاله في ماله لانه مضمون اولا وانتهاء وتعتبر الانتهاء لما مر انه المعتبر
في قدر المضمون لان الضمان بدل التالف فنظر فيه لحاله التلف وفارق
التغليظ هنا عدمه فيما مر بانه هنا تعمد رمي معصوم وثم تعمد رمي
مهدر فطرات عصمته فنزلوا طروها منزله طرو اصابه من لم يقصده
وهي في الاخيره لسيد العبد تساوت القيمه حال الجنايه ام نقصت
لانه استحقها بالجنايه الواقعه في ملكه نعم للجاني ان يجبره على قبول
قيمه الابل ولو مع وجودها لان حقه انما هو في قيمتها فان لم يطالب
الا بالابل نفسها فان زادت على قيمته فالزياده لورثته لانها انما وجبت
بسبب الحريه وتتعين حقهم في الابل ومحل ذلك اذا لم يكن للجرح ارش
مقدر والا اعتبر هو كما لو قطع الحر يد عبد او فقا عينيه
فعتق ثم مات بالسرايه واوجبنا كمال الديه كما هو ظاهر واضح فللسيد
الاقل من الديه الواجبه في نفسه ونصف قيمته الذي هو ارش
الجرح الواقع في ملكه لو اندمل والسرايه لم تحصل في الرق فلم يتعلق
بها حق له فان كان الاقل الديه فلا واجب غيره او ارش الجرح فلا
حق للسيد في غيره والزائد للورثه وذكره النص لفرضه ان المقطوع
يدان والافكل مثال وفي قول الواجب للسيد الاقل من الديه وقيمته كلها
لانا نظرنا للسرايه في ديه النفس فلننظر اليها في حق السيد حتى يقدر موته
قنا ولو قطع اثنان يديه ثم عتق فحز اخر رقبته او قطع احدهما يده م
الاخرى والاخر رجله ومات بسرايتهم فلا قصاص على الاولين ان كان حرا
لعدم المكافاه حال الجنايه ويجب على الاخرين قصاص الطرف والنفس
لانهما كفوان وتوزيع الديه ان وجبت اثلاثا لانه صار بالجميع
نفسا بالسرايه الناشئه عنهم ولا حق للسيد فيما على الاخرين ابدا فيما
على الاول لانه الجاني على ملكه فله الاقل من ثلث الديه وارش الجنايه

اقل الامرين م

في ملكه وهو نصف القيمة ولو عاد لاول وجرحه بعد العتق فللسيد الاقل من
سدس الدية توزيعا للثلثة على جراحه ونصف القيمة فصل في شروط
القود في الاطراف والجراحات والمعاني مع ما يتعلق بذلك يشترط
لقصاص الطرف بفتح الراء والجرح والمعاني ما يشترط للنفس فيها مر
بتفصيله ولا يرد الضرب بعصا خفيفة خلافا لمن زعمه محتجا بانه عمد
في نحو الايضاح لانه يحصله غالبا لا في النفس وذلك لان العمد في كل
فيهما متنوع بان في حده وان اختلفا في محصله على ان الكلام كما قاله الماوردي
حيث لم يسر الايضاح والا وجب القود في النفس لانه حينئذ يقتل غالبا
قال البلقيني ويستثنى من كلامه ما اذا جنى مكاتب على عبده في الطرف
فلا قود منه كما قاله في الام تكاتب عليه او لا مع انه لا يقتل به انتهى
وما ذكره عن الام مخالف لصريح كلامهم وان امكن توجيهه بانه في حياته
يتشفى بالقود من شبله بخلافه بعد موته ليتشفى منه اذ لا وارث له ويرد
بان السيد به مانعة من ذلك التشفي وصند فالاوجه انه لا استثناء
ولو وضعوا او بعضهم فاسناده الى جميعهم مجرد تصوير سيفا مثلا
على يد وتحاملوا كلهم عليها دفعة بالضم كما قاله شارح وفي القاموس
هي بالفتح المرة وبالضم الدفعة من المطر وما انصب من سقاء او اناء
مرة وبه علم صحة كل من الضم والفتح هنا فابانوها ولو بالقوة كما ياتي
قطعوا كما لو اجتمعوا على قتل نفس وانما اشترط في قطع السرقة
ان يخص كلا من مشتركين نصاب لان التوزيع ممكن ثم لا هنا على ان حق
الله تعالى يتسامح فيه اكثر وخرج بتحاملوا تمييز فعل بعضهم عن بعض
كان حز كل من جانب حتى التقت الحديدتان او جذب احدهما
المنشار ثم الاخر فلا قود لعدم انضباط فعل كل بل على كل حكومة
تليق بجنايته بحيث يبلغان دية وشجاج بكسر اوله جمع شجة بفتحه
الراس والوجه عشر باستقراء كلام العرب وجرح غيرهما لا يسمى شجة
فالاضافة اليهما من اضافة الشي الى نفسه كذا قيل وفيه نظر بل لا يصح
لان الراس والوجه ليسا عين الشجة بل شرطان في تسميتها شجة
فالوجه ان المراد بها هنا مطلق الجرح وان الاضافة للتخصيص ومحل
ما ذكر في الشجة ان اطلقت لا ان اضيفت كما هنا على ان جماعة اطلقوها
على سائر جروح البدن او لهن طبعا ووضعا حارصة بمهملات وهي
ما تشق الجلد قليلا كالخدش من حرص القصار الثوب خدشه قليلا
بالدق ودامية بتخفيف الياء تدميه بضم اوله اي الشق بلا اسالة
دم على الصواب والا فهي الدامعة بالمهملة وبها تبلغ الشجاج احدى
عشرة ومتلاحمة تغوص فيه اي اللحم ولا تبلغ الجلدة بعده تسميت بما
تؤول اليه تفاولا وسمحاق بكسر سينه تبلغ الجلدة التي بين اللحم والعظم
وهي المسماة بالسمحاق حقيقة من سماحيق البطن وهو الشحم الرقيق

وموضحة ولو بغرز ابرة بعد خرق تلك الجلدة اي تكشفه بحيث يقرع
بنحو ابرة وان لم يرَ وهاشمة تهشمه اي تكسره وان لم توضحه ومنقلة
بتشديد القاف مع كسرها افصح من فتحها تنقله من محله لغيره وان لم
توضحه وتهشمه ومأمومة تبلغ خريطة الدماغ المحيطة به ام الراس
ودامغة بمعجمة تخرقها اي خريطة الدماغ وتصله وهي مذففة غالبا وتتصور
الكل في الجبهة وما عدا الاخيرتين في الخد وقصبة الانف واللحي الاسفل
وسائر البدن على ما ياتي ويجب القصاص في الموضحة فقط لتيسر ضبطها
واستيفاء مثلها بخلاف غيرها وقيل يجب فيها وفيما قبلها لامكان معرفة
نسبتها من الموضحة ويرد بان هذا الامكان لا يكون مثله للقصاص بل
لتوجيه القول بوجوب القسط من ارش الموضحة بنسبتها اليها ما سوى
الحارصة كما زاده على اصله فلا قود فيها جزما اذ لم يفت بها شيء
له وقع ولو اوضح يوخذ منه ان الموضحة ومثلها البقية ما عدا الاخيرتين
مشتركة بين جرح الراس والوجه وسائر البدن وعليه جرى من قال يتصور
الكل في سائر البدن بخلاف الشجة فانها خاصة كما مر وحينئذ فالاخبار
عنها بتلك العشر يراد به احد مدلوليها فقط عند من لم يعممها فتامله
في باقي البدن كصدر وساعد او قطع بعض مارن وهو ما لان من الانف
او بعض اذن او شفة واطارها بكسر فتخفيف المحيط بها وما في الروضة
انه لا قود فيه تحريف وانما هو اطار السه اي الدبر لانه لا نهاية له
او لسان او حشفة ولم يبنه بان صار معلقا بجلدة والتقييد بذلك
لجريان الخلاف واعتراضه ليس في محله وجب القصاص في الاصح لتيسر
ضبط كل مع بطلان فائدة العضو وان لم يبنه وفيما اذا افضى في المعلق
بجلدة يقطع من الجاني البهائم يسال اهل الخبرة في الاصلح من بقاء او ترك
ويقدر ما عدا الموضحة بالجزئية كثلث وربع لان القود وجب فيها
بالجملة فامتنعت المساحة فيها لئلا يودي الى اخذ عضو ببعض عضو
وهو ممتنع ولا كذلك في الموضحة فقدرت بالمساحة اما اذا ابانه
فيجب فيه القود جزما ويجب القصاص في القطع من مفصل بفتح الميم
وكسر الصاد وهو موضع اتصال عضوين على مقطع عظمين برباطات بينهما
مع تداخل كركبة ومرفق او تلاصق ككوع وانملة حتى في اصل فخذ وسياتي
انه ما فوق الورك ومنكب وهو مجمع ما بين العضد والكتف ان امكن
القطع بلا حصول اجافة والا يكن الا مع حصولها فلا قود في الصحيح
لان الجوائف لا تنضبط نعم ان مات بالقطع قطع الجاني وان حصلت
الاجافة ويجب في فقء اي تعوير العين بالهمز وقطع اذن وجفن
بفتح اوله ومارن وشفة ولسان وذكر وانثيين اي بيضتين
بقطع جلدتيهما لان لهما نهايات مضبوطة فالحقت بالمفاصل او قطع
البيضتين دون جلدتيهما بان سلهما منه مع بقائه فلا قود فيهما

لتعذر الانضباط حينئذ ويجب ايضا في اشلال ذكر وانثيين او واحد منهما ان قال
خبيران ان الاخرى تشل وكذا دقهما على نهاية لكن يحتاج الكسر انه
العظام تنبيه سيأتي في الانثيين كمال الدية سواء اقطعهما ام
سلهما ام رضهما وفات التي منفعتهما وبه يعلم فساد ما نقل عن شارح ان
في البيضتين تجب ديتهما ديتين وفي كل منهما اذا انفرد ديته وذكر ان
الجلد لا يقابل بشيء وما اوهمه تفسير الشارح الخصيين بجلدتي البيضتين
ثم بالبيضتين قيل لم يرد لاثبات المعنى اللغوي وهو ان الخصيين يطلقان
على كل من الجلدتين ومن البيضتين ففي الصحاح الانثيان الخصيتان قال
ابو عمرو والخصيتان البيضتان والخصيتان الجلدتان اللتان فيهما ذكر
البيضتان ولا ينافي ذلك اقتصار القاموس على تفسير الانثيين بالخصيين
وعلى تفسير الخصية بالبيضة بدليل قوله سل خصيته والمسلول الخصي
لا الجلدة ولا اقتصار ابن السكيت على تفسير الانثيين بالبيضتين وانما
اقتصر الشارح على قطع الجلدتين لاستلزامه غالبا بطلان منفعة
البيضتين وكذا الاليان بفتح الهمزة وهما اللحمتان الناتئتان بين الظهر
والفخذ والشفران بضم اوله وهما حرفا الفرج المحيطان به احاطة الشفتين
بالفم في الاصح لان لهما نهايات تنتهي اليها ولا قصاص في كسر العظام
لعدم انضباطه فيها الا السن على ما يأتي وله اي المقطوع بعضه ساعده
او فخذه سواء اسبق القطع كسر ام لا كما افاده كلامه هنا مع قوله الاتي
ولو كسر عضده وابانه الخ المشتمل على ما هنا وزيادة فكرره المصنف لها التفريع
عليه الاتي الرافع لما اعترض عليه به هنا ان قضيته انه لو قطع من
عضده لم يكن له الاخذ من الكوع قطع اقرب مفصل الى موضع الكسر
وان تعدد كذلك لمفصل الساق في بعض حقه وحكومة الباقي لانه
لم يأخذ عوضا عنه وفيما اذا كسر من الكوع له التقاط اصابعه وانامله
وان تعددت المفاصل لعدم قدرته على محل الجناية ومفصل غير ذلك
وافهم قوله ابانه انه لا بد في وجوب القود من الفصل بعد الكسر واعتمده
البلقيني وغيره فلو كسر بلا فصل لم يقتص منه بقطع اقرب مفصل
ولا ينافيه ما في الحاوي وشرحه انه في هشم ساعده او ساقه له
قطع اقرب مفصل لتعين حمله على هشم بعد ابانة او هشم صيره في حكم
قطع معلوم يخلو لما مر ان هذا في حكم القطع ولو اوضحه وهشم اوضح
المجني عليه لامكان القود في الموضحة واخذ خمسة ابعرة ارش الهشم
ولو اوضح ونقل اوضح لما مر وله عشرة ابعرة ارش التنقيل المشتمل
على الهشم غالبا ولو اوضح وام اوضح واخذ ما بين الموضحة
والمأمومة وهي ثمانية وعشرون بعيرا وثلث واطلاق الروضة
واصلها ان له الثلث مراده بقيته بدليل قولهما الاتي لو اوضح واحد
وهشم اخر ونقل ثالث وام رابع فعلى كل من الثلاثة خمسة وعلى الرابع

تمام الثلث

تمام الثلث انتهى والام ثم غيره الام هنا بل اولا كما هو واضح ولو قطعه
من الكوع بضم اوله ويسمى كاعا وهو ما يلي الابهام من المفصل وما يلي
الخنصر كرسوع وما يلي ابهام الرجل من العظم هو البوع اما الباع
فهو مد اليدين يمينا وشمالا فليس له التقاط اصابعه ولا انملة منها
لقدرته على القطع من محل الجناية فان فعله عزر لعدوله عن حقه
مع قدرته عليه ولا غرم عليه لانه يستحق اتلاف الكل والاصح ان له
قطع الكف بعده لانه من جملة حقه وانما يمكن من قطعه من
قطع من نصف ساعده للقط اصابعه لانه لا يصل بالتمكين لتمام حقه
لبقاء فضلة له من الساعد لم يأخذ في مقابلتها شيئا فلم يتم له التشفي
المقصود بخلافه هنا ولو عفي عن الكف للحكومة لم تجب لاستيفائه
الاصابع المقابل للدية الداخلة فيها الكف كالا يجاب من قطع يد الجاني
الى دية الخنصر بنفسه لا تستوفي مقابلها ولو كسر عضده وابانه
اي المكسور مع ما بعده ولو بالقوة كما مر قطع اي شاء من المرفق
لانه اقرب مفصل للمكسور وله حكومة الباقي نظرا لما مر فلو طلب
لقط الاصابع لم يمكن او اصبع مكن وله اخذ دية اربع اصابع وحكومة
الباقي او الكوع مكن منه في الاصح لمسامحته مع عجزه عن محل الجناية
وله حكومة الساعد مع الباقي من العضد فلو اوضحه
فذهب ضوءه مع بقاء حدقته اوضحه فان ذهب الضوء وقال
والا اذهبه بأخف ممكن كتقريب حديدة محماة من حدقته او
وضع كافور فيها ومحله في الايضاح واللطم الاتي والمعالجة فيهما ان
امن بقول خبيرين اذهاب حدقته والا تعين الارش ولو لطمه
لطمة تذهب ضوءه غالبا فذهب ضوء عينيه وبقيت حدقته
لطمه مثلها ان انضبط كما هو ظاهر فان لم يذهب اذهب
بالمعالجة مع بقاء الحدقة اما لو ذهب ضوء عين المجني عليه فقط فلا
يلطم الجاني ان خشي اذهاب ضوء عينيه او احدهما مبهمة
او مخالفة لعين المجني عليه بل تتعين المعالجة وان تعذرت فالارش
والسمع كالبصر يجب القصاص فيه بالسراية لان له محلا ينضبط وكذا
البطش ولم يذكر امعه المسائل الغالب زواله بزواله فان فرض زواله
مع بقاء اللمس البطش لم يجب فيه الا حكومة لا قود والكلام
يجب القصاص فيهما بالسراية في الاصح والذوق والشم لان لها محال مضبوطة ولاهل
الخبرة طرق في ابطالها ولو قطع اصبعا فتآكل غيرها كاصبع اخرى
فلا قصاص في المتآكل بالسراية وفارق ما تقرر في المعاني كالضوء بانها
لا توجد مستقلة بل تابعة لغيرها ولا يقصد بالجناية عليها الا محلها
او مجاوره وكانت الجناية عليه تعد قصدا لها لتفويتها فتحقق
العمدية فيها والاجرام توجد مستقلة فلم يقصد بالجناية عليها
غيرها ولم تعد قصدا لتفويتها فلم ينظر لسرايته فيها لعدم تحقق العمدية

حسنئذ ومن ثم لم يقع سرايه جسم لجسم قصاصا فلو قطع اصبعا فسرت
للكفه فقطعت اصبعه فسرت كذلك لزمه اربعه اخماس دية العمد
لانها سرايه جنايه العمد عمد وانما جعلت خطا في سقوط القصاص
فقط وتدخل فيها حكومه منابت الكف وفارق ماهنا ودية الفوح
فيما لو ضرب يده فتورمت ثم سقطت بعد ايام فان الجنايه على جميع
اليد قصدا فلا سرايه باب كيفية القصاص من قص
قطع او فقء تبع لان المستحق يتبع الجاني الى ان يستوفي منه
ومستوفيه والاختلاف فيه والعفو عنه والزياده على ما في
الترجمه لا محذور فيها بخلاف عكسه وكانه انما قدم المستوفي في الترجمه
على ما بعده لانه الانسب بالكيفيه واخره عنه في الكلام عليه لطوله
ومن ثم لم يقدم الكلام القليل ليحفظ لا يقطع عبر به للغالب والمراد
لا يؤخذ ليشمل المعاني ايضا يسار بيمين من ساير الاعضا والمعاني
لاختلافهما محلا ومنفعه فلم توجد المساواة التي هي المقصوده
من القصاص ولا شفه سفلى بعليا ولا جفن اسفل باعلى لذلك وعكسه
كل ذلك وان تراضيا ففي الماخوذ بدلا الديه ويسقط القود في الاول
لتضمن التراضي العفو عنه ولا انمله بفتح الهمزه وضم الميم في الافصح
باخرى ولا اصبع باخرى كما مر ولا اصلي بزايد ولا زايد باصلي
او بزايد دونه مطلقا او مثله ولكنه في محل اخر كزايد بجنب خنصر بمحاذ كذلك
الزايد بزايد كذلك ايضا بخلاف ما لو ساوى الزايد الزايد او الاصلي
او كان بمحله للمساواه حينئذ ولا يوجد حادث بعد الجنايه
بموجود فلو قلع سن ليس له مثلها ثم نبت له مثلها لم تقلع ولا يضر
مع اتحاد المحل ونحوه مما مر تفاوت كبر وطول وقوه بطش ونحوها
في اصلي لاطلاق النصوص ولان المماثله في ذلك نادره جدا
فاعتبارها يودي الى بطلان القصاص وكما يؤخذ العالم بالجاهل
والكبير بالصغير والشريف بالوضيع نعم لو قطع مستوي اليدين
يد اقصر من اختها لم تقطع يده بها لنقصها بالنسبه لاختها وان كانت
كامله في نفسها ومن ثم وجبت فيها ديه ناقصه حكومه ومحل عدم
ضرر ذلك في تفاوت خلقي او بافه اما نقص نشا عن جنايه مضمونه
فيمنع اخذ الكامله ويوجب نقص الديه كما حكاه عن الامام وان
قال الزركشي ان الامام حكى عن الاصحاب انه لا فرق وهو الصواب
انتهى وكذا زايد لا صح وشن فلا يضر التفاوت فيه ايضا
حيث لم يقتض تفاوت الحكومه تفاوتا في المفصل املا في الاصح
وكون القود في الاصلي بالنص وفي الزايد بالاجتهاد فلم يعتبر التفاوت
في الاول واعتبر في الثاني مجاب عنه وان انتصر له الاذرعي وغيره
بان الاصلي تساوي النص والاجتهاد فيما يترتب عليهما ويعتبر
قدر الموضحه في قصاصها بالمساحه طولا وعرضا فيقاس مثلها
من راس الشاج ويعلم ثم يحلق لئلا يضطرب ثم يوضح بحاد

كالموسى

١٢

كالموسى لا بنحو سيف او حجر وان اوضح به لتعذر الامن الحيف فيه وانما
لم يعتبر بالجزئيه لما مر قبيل الباب ولا يضر هنا تفاوت نحو شعر و
غلظ لحم وجلد لظاهر ما مر في تفاوت نحو الطول وقوه البطش وفيما
اذا كان براسهما شعر يحلق شعر الجاني وجوبا حيث كثر ولم يستحق
ايضاح جميع راسه اما اذا اختص الشعر براس الجاني فلا قود
عليه على ما في الام وخالفه المختصر وجمع ابن الرفعه بحمل الاول
على ما اذا كان عدم الشعر براس المشجوج لفساد منبته والثاني
على ما اذا كان بنحو حلق ولو اوضح كل راسه وراس الشاج اصغر
استوعبناه ولا نكتفي به وانما كفت نحو اليد القصيره عن الطويله
لما مر ان المرعي ثم الاسم وهنا المساحه ولذا قطعت الكبيره
بالصغيره ولم يوخذ راس الكبير باصغر جرما ولا نتمه من
خارج الراس نحو الوجه والقفا لخروجه عن محل الجنايه
بل ناخذ قسط الباقي من ارش الموضحه لو وزع على جميعها
فان بقي نصف مثلا اخذ نصف ارشها وان كان راس الشاج
اكبر اخذ منه قدر راس المشجوج فقط لحصول المماثله
والصحيح ان الاختيار في موضعه اي الماخوذ الى الجاني
لان جميع الراس محل الايضاح وهو حق عليه فيودي به من
اي محل شا كالدين واشار المصنف بالصحيح الى فساد المقابل ان الخيره
للمجني عليه لكن اطال جمع متاخرون في الانتصار له وانه الصواب
نقلا ومعنى وعليه يمنع من اخذ بعض المقدم وبعض الموخر لئلا
يوجد موضحتين لموضحه وفارق الدين بتعلقه بالذمه وهذا
متعلق ببعض راس الجاني فيجبر المستحق في اخذه من اي محل
شا ليتم له التشفي ولو اوضح ناصيته وناصيته اصغر تمم
للايضاح و تمم عليها من باقي الراس اي من اي محل شا من الراس
كله محل الجنايه للايضاح فهو عضو واحد تنبيه ينبغي ان ياتي
هنا في محل الزايد على الناصيه الخلاف السابق ان الخيره فيه للجاني او
المجني عليه واما ما اقتضاه ظاهر المتن هنا من ان الخيره فيه للمجني عليه
من غير خلاف فيعلل الان يفرق بان التتميم هنا وقع تابعا
فلم يكن فيه حيف على المقتص منه بخلاف الابتدا ثم رايت الزركشي
قال وحيث قلنا بالتتميم فالخيره في التعيين لمن ينبغي ان ياتي فيه
ما سبق انتهى وهو صريح فيما ذكرته اولا لكن ما ذكرته بعده متجه
ايضا فلا ينبغي ان يغفل عنه ولو زاد المقتص لاتيانه وما ياتي ان الاول
المستحق لا يمكن من استيفا الطرف ونحوه بنفسه لغرضه اما اذا رضي
المقتص منه بتمكينه او وكل فزاد وكيله او فيما اذا بادر في موضحته
عمدا على حقه لزمه الرمنه بعد اندمال موضحته قصاص الزياده لتعديه

فان كان الزائد باضطراب المقتص منه فهدر او باضطرابهما ففيه تردد
ويظهر انه عكسهما فيهدر النصف مقابل اضطراب المقتص منه نعم
ان تولد اضطراب المقتص من اضطراب المقتص منه اتجه اهدار
الكل او عكسه اتجه ضمان الكل فان اختلفا صدق المقتص منه كما رجحه
البلقيني لان الضمان الاصل ضمان الزيادة وعدم ضمان اضطرابه ورجح
الاذرعي ان المصدق هو المقتص وعلله بانه بنار العدالة وان اراد
ظاهره فو اصح تصديقه بالنسبة لاسقاط القود لكنه ليس مما نحن
فيه او انه سنن تاثير فعله لم يقبل وان كان الاصل براءة ذمته لما مر
في توجيه كلام البلقيني او خطاء كان اضطربت يده او شبه عمد
او عمدا لكنه عفا على مال وجب له ارش كامل لان الزائد ايضا حق
كامل ومن قسطه منه بعد توزيع الارش عليهما لاتحاد الجارح والجراحة
ويرد بمنع اتحاد الجراحة مع ان بعضها حق ولو اوضحه جمع
بان تحاملوا على آلة وجروها معا اوضح من كل واحد مثلها اي مثل
جميعها ادما من جرح الا وكل منهم جان عليه فان وجب مال وزع
الارش عليهم على المعتمد ومن يوضح قسطه من الموضحة لامكان
التجزي هنا بخلاف القتل ورد بانه لا نظر لامكانه مع وجود موضحة
كاملة من كل ولا تقطع صحيحة من نحو يد مثلا بشلاء بالمد لانها
اعلا منها كما لا توخذ عين بصيرة بعمياء وان رضي به الجاني
لمخالفته للشرع ومحله في غير انف واذن اما هما فيوخذ صحيحهما
باشلهما ونحو ومهما ان لم يسقط منه شيء لبقاء منفعتهما من جمع الصوت
والريح ونازع فيه البلقيني بما لا يلاقيه وفيما اذا لم يستحق بنفس الجاني
والا اخذت صحيحته من اي نوع كانت بالشلاء الناقصة وشلا بشلا
وان لم يومن نزف الدم لان النفس ذاهبة بكل تقدير وافهم المتن
قطع الشلاء بالشلاء وهو الاصح ان استوى شللهما او زاد شلل القاطع
وامن فيهما نزف الدم ومر انه لا عبرة بما حدث بعد الجناية فلو جنى
سليم على يد شلاء ثم شلت لم يقطع وقد يشكل عليه ما ياتي انه لو قطع من
لكفه اصابع كفا بلا اصابع لم يقتص منه الا اذا سقطت اصابع الجاني
فاعتبروا ما حدث بعد الجناية الا ان يجاب بان ذات الاصابع ثم
لا تفاوت بينهما حال الجناية وانما الاصابع مانعة وقد زال اما
اليدان هنا فبينهما تفاوت مانع للكفاءة حال الجناية فلم يعتبر
ما حدث بعدها فلو فعل اي اخذ صحيحة بشلاء بلا اذنه لم يقع قصاصا
لانها غير مستحقة له بل عليه ديتها وله حكومة فلو سرى قطعها للنفس فعليه
حيث لم ياذن له الجاني في القطع كما مر قصاص النفس لتفويتها بغير حق
اما اذا اذن فلا قود في النفس لان اطلق كالقطع بدل جعل المقتص
مستوفيا لحقه ولم يلزمه شيء والا كان قطعها عوضا او قود الزمه ديتها
وله حكومة ويقطع الشلاء بالصحيحة لانها دون حقه الا ان نحو اهل

الخبرة

قال الشيخان وعرى القولان الاحتمالات فيما اذا آل الامر الى المال هل يجب على كل واحد ارش كامل ام يوزع عليهم قال الامام وهذا الثاني اقرب وبالاول قطع البغوي سم

١٦

لم تنقطع

الخبرة اي اثنان منهم لا ينقطع الدم لو قطعت بان لم تنسد افواه العروق
بحسم نار ولا غيرها او شك في انقطاعه لترددهم او فقدهم كما هو ظاهر خلافا
لما توهمه عبارته فلا يقطع بها وان رضي الجاني حذرا من استيفاء نفس
بطرف ويجب به الصحيحة ويقنع بالرفع به لو قطعت باشل او بصحيح
مستوفيها ولا يطلب ارش الشلل لانهما استويا جرما واختلفا صفة
لا يوثر لانها نحو دهما لا يقابل بمال ومن ثم لو قتل قن او ذمي حرا او مسلما
لم يجب للزائد وانما اخذت دية اصبع لانه يفرد بالقود وتقديمه لا
الخ على ويقنع لا يفهم انهم اذا قالوا لا ينقطع الدم وقنع بها مستوفيها انها تقطع
لان العلة وهي فوات النفس المعلوم من كلامه انه لا تباح بالاباحة
علمت من الاستثناء وقد فقدت ذكر الابهام ويقطع سليم يد او رجل
باعسم واعرج خلقة او نحوهما علم مما مر اذ لا خلل في العضو والعسم
بمهملتين تشنج في المرفق او قصر في الساعد او العضد
وقيل هو ميل واعوجاج في الرسغ وقيل الاعسر وهو من بطشه بيساره
اكثر وكلها صحيحة هنا ولا اثر لخضرة اظفار وسوادها وغيرهما مما يزيل
نضارتها حيث كان لغير آفة ولم يجف الظفر اذ لا خلل حينئذ في العضو
والصحيح قطع ذاهبة الاظفار خلقة او لا مستحقها وله حكومة الاظفار
دون عكسه لانها اعلا منها وهذا هو محل الخلاف نظرا الى ان الاظفار
تابعة والذكر صحة وشللا تمييزا وحال من المبتدا على مذهب سيبويه
او من الضمير المستتر في الظرف على الاصح كاليد فيما مر فتقطع اشله بصحيحه
وباشل بشرطه لا صحيحه باشله والشلل في كل عضو بطلان عمله المقصود
منه وان بقي حسه وحركته واما الذكر الاشل فهو منقبض لا ينبسط
وعكسه اي منبسط لا ينقبض فهو ما يلزم حالة واحدة ولا اثر للانتشار وعدمه
فيقطع فحل اي ذكره بخصي اي بذكره وهو من قطع او سل خصيتاه
ومر انهما يطلقان لغة على جلد تبيهما ايضا وذكر عنين خلافا للائمة
الثلاثة اذ لا خلل في نفس العضو وانما هو في العنين لضعف في القلب او الدماغ
او الصلب والخصي اولا منه لقدرته على الجماع ويقطع انف صحيح شمه
باخشم لا يشم واذن سميع باصم لان الشم والسمع ليسا في جرمهما وحذف
عكسهما للعلم به بالاولى ويقطع اذن صحيحة بمثقوبة لا مخرومة
ذهب بعضها او كالمخروم نقب او شق اورث نقصا لا عين صحيحة بحدقة
عمياء وان بقيت صورتها لانها اعلا والضوء في نفس جرمها ويوخذ
عمياء بصحيحة رضي بها المجني عليه وجفن اعمى بجفن بصير وعكسه ما لم
يتميز جفن الجاني بالهدب ولا لسان ناطق باخرس لانه اعلا منه هذا
ان النطق في جرم اللسان ويقطع اخرس اللسان بناطق ان رضي المجني
عليه والاخرس هنا من بلغ اوان النطق ولم ينطق فان لم يبلغه قطع به

ويقال الذي لا ينقبض في البرد ولا يسترسل في الحر وهو معنى العبارة الاولى مرجح

لسان الناطق ان ظهر فيه اثر النطق بتحريكه عند نحو بكاء وكذا ان لم يظهر هو ولا
ضده على الاوجه لان الاصل السلامة وفي قلع سن التي لم يبطل نفعها ولا
نقص قصاص للآية فيقلع كل من العليا والسفلى بمثلها لا في كسرها لما مر انه لا
قود في كسر العظام لكن المعتمد انه ان امكن استيفاء مثله بلا زيادة ولا
صدع في الباقي فعل ومن ثم صح فيمن كسرت سن غيرها كتاب الله القصاص
وفرق الرافعي بينها وبين بقية العظام بانها بارزة ولاهل الصنعة آلات
قاطعة مضبوطة يعتمد عليها اما صغيرة لا تصلح للمضغ وناقصة بما ينقص
ارشها كثنية قصيرة عن اختها وشديدة الاضطراب لنحو هرم فلا يقلع بها الا
مثلها ولو قلع شخص ولو غير مثغور سن صغير او كبير وذكر الصغير
للغالب لم يثغر بضم فسكون للمثلثة ففتح للمعجمة اي لم تسقط اسنانه
الرواضع التي من شأنها ان تسقط ومنها المقلوعة الرواضع
في الحقيقة اربع لانها التي توجد عند الرضاع فتسميته عند ما لك من مجاز
المجاورة فلا ضمان بقود ولا دية في الحال لعودها غالبا كشعر نعم
يعزر كما هو ظاهر فان جاء وقت نباتها بان سقطت البواقي وعدن دونها
وقال اهل الخبرة اي اثنان من اهل البصر بطر ما مر لا واحد بخلاف نظائره
له فيثبت لان القود يحتاط له اكثر وقد مر في المرض المخوف انه لا بد من
اثنين وهو صريح فيما ذكرته فسد المنبت وجب حيث لم يقصد قالعها
الاستصلاح لان هذا ينزل فعله منزلة الخطأ كذا قيل وانما يتجه في الولي
ونحوه القصاص او توقع نباتها وقت كذا انتظر فان جاء ولم تنبت وجب
القصاص ولو عادت بعد القصاص بان انه لم يقع الموقع فتجب دية المقلوع
قصاصا فيما يظهر ولا يستوفى له في صغره بل يؤخر لبلوغه لاحتمال عفوه
فان مات قبله واليس من عودها اقتص وارثه ان شاء فورا او اخذ الارش
وليس هذا مكررا مع قوله الآتي وينتظر غائبهم وكمال صبيهم لان ذلك
في كمال الوارث وهذا في كمال المجني عليه بنفسه ولو عادت ناقصة اقتص
في الزيادة ان امكن او ما ذا اما مات قبل الياس فلا قود ولا دية ولو نبتت ولو
نحو سوداء الكسر فيها حكومة ولو قلع سن مثغور
الفوقية او المثلثة ويقال متغر من اثغر فنبتت لم يسقط في الاظهر
حد ذلك فلا يسقط ما وجب للمجني عليه من القود او الدية حالا من غير
انتظار لان عودها لندرته نعمة جديدة ولو قلع بالغ غير مثغور سن بالغ غير مثغور فلا قود حالا ثم ان
نبتت فلا شيء غير التعزير والا وقد دخل وقته فللمجني عليه قود او دية
فان اقتص ولم تعد سن الجاني فذاك والا قلعت ثانيا وهكذا
الى ان يفسد منبتها وبه فارق ما لو قلع غير مثغور سن بالغ
مثغور فرضي باخذ سنه وقلعها فنبتت فلا يقلعها لرضاه بدون حقه
فلم يكن قصده افساد المنبت بخلافه في الاولى فانه انما اقتص لافساد

البصر

القصاص

اي المجني عليه

مبين الجاني

مبين الجاني كما افسد منبته فان ذاك بان عدم فساده قلع حتى يفسد ولو
نقصت يده اصبعا فقطع كاملة قطع وعليه ارش اصبع لعدم استيفاء
قودها وللمجني عليه اخذ دية اليد كلها ولا قطع ولو قطع كامل ناقصة
اصبعا فان شاء المقطوع اخذ دية اصابعه الاربع وان شاء لقطها
ولبنزله قطع يد الكامل كلها لزيادتها والاصح ان حكومة منابتهن
اي الاربع تجب ان لقط لانها ليست من جنس القود فلا يستتبعها لا ان
اخذ ديتهن لانها من جنسها فاستتبعتها والاصح انه يجب في الحالين
حال القود واخذ دية الاربع حكومة خمس الكف الباقي لانه لم يوجد له
بدل ولا استوفي في مقابلة شيء بتخييل البلقيني فيه راجح وتاريخ البلقيني في ذلك
عما فيه نظر ولو قطع كفا بلا اصابع فلا قصاص عليه لفقد المساواة
الا ان يكون كفه مثلها حالة الجناية فعليه القود فيها للمماثلة نعم
ان سقطت اصابع الجاني بعد الجناية قطعت كفه ايضا ولو قطع فاقد
الاصابع كاملها قطع كفه قصاصا واخذ دية الاصابع ناقصة
حكومة الكف كما بحثه البلقيني لان دية الاصابع تستتبع الكف وقد اخذ
مثلها فلزم اسقاط مقابلها من دية الاصابع ولو شلت بفتح شينه اصبعاه
فقطع يدا كاملة فان شاء المجني عليه لقط الاصابع الثلاث السليمة
واخذ مع حكومة منابتها كما علم مما مر دية اصبعين وان شاء قطع
يده وقنع بها نظير ما مر في اخذ الشلاء عوض الصحيحة فصل
في اختلاف مستحق الدم والجاني ومثله وارثه اذا قد مثلا ملفوفا في ثوب
ولو على هيئة الموتى بصفير مثلا وزعم موته حين القد وادعى الولي
حياته صدق الولي بيمينه انه كان حيا مضمونا في الاظهر وان قال
اهل الخبرة ان دمه السائل من القد دم ميت وهي يمين واحدة لا خمسون
خلافا للبلقيني لانها على الحياة كما تقرر واحتمل حلف وجبت الدية
لا القود لسقوطه بالشبهة اذ الاختلاف في الاهدار وانما صدق الولي
لان الاصل استمرار حياته فاشبه ادعاء ردة مسلم قتل فتله وبه
يضعف انتصار كثيرين لمقابله نقلا ومعنى نعم المتجه كما بحثه
البلقيني وافهمه التعليل المذكور محلها ان عهدت له حياة والا كسقط
لم يعهد له صدق الجاني وتقبل البينة بحياته ولهم الجزم بها حالة القد
اذا راوه يتلفف ولا يقبل قولهم رايناه يتلفف اي لانه لا يلزم بعيد
والشهادة لا بد فيها من المطابقة للدعوى ولو قطع طرفه
والمراد اذا الجرم ومعنى وزعم نقصه كشلل والمقطوع تامه فالمذهب
تصديقه اي الجاني ان انكر اصل السلامة في عضو ظاهر كاليد واللسان
ليسهل له اقامة البينة بسلامته ويكفي قولها كان سليما وان لم تتعرض لوقت الجناية

بهما

ولا يشكل عليه قولهم لا تكفي الشهادة بنحو ملكه سابق كان ملكه امس لان
قالوا لا نعلم مزيلا له لان الفرض هنا انه انكر السلامة من اصلها فقولها كان
سليما مبطل لانكاره صريحا ولا كذلك هناك ثم والا بان اتفقا على سلامته وادعى
الجاني حدوث نقصه او كان انكار اصل السلامة في عضو باطن وهو
ما يعتاد ستره مروة وقيل ما يجب ستره فعليه تخلو المراة والرجل
فلا يصدق الجاني بل المجني عليه لان الاصل عدم حدوث النقص ولعسر
اقامة البينة في الباطن وهنا يجب القود لان الاختلاف لم يقع في المهدر
فلا شبهة او قطع يديه ورجليه فمات وزعم الجاني سرايته للنفس
او انه قتله قبل الاندمال حتى تجب دية واحدة والولي اندمالا ممكنا قبل
موته او سببا اخر للموت وقد عينه وان لم يمكن الاندمال او ابهمه
وامكن اندمال حتى تجب ديات فالاصح تصديق الولي بيمينه لوجوبه
بهما بالقطع والاصل عدم سقوطهما اما لو لم يمكن اندمال لقصر زمنه كيومين
فيصدق الجاني بلا يمين بعمرو فيما اذا ابهم السبب ولم يمكن اندمال وادعى
الجاني انه قتله لا بد من بينة على الاوجه لان الاصل عدم حدوث فعل منه
بقطع فعله بخلاف دعوى السراية لانها الاصل فلم تحتج كما تقرر وكذا لو
قطع يده ومات وزعم الجاني سببا اخر لموته غير السراية ولم يمكن الاندمال
سواء اعين السبب ام ابهمه حتى يلزمه نصف دية وزعم الولي
سرايته حتى يجب كل الدية فالاصح تصديق الولي لان الاصل استمرار
السراية واستشكل هذا بالذي قبله مع ان الاصل في كل عدم وجود
سبب اخر واجاب بان السراية التي هي الاصل تارة يعارضها ما هو اقوى
منها فيقدم عليها وهو ما مر لان ايجاب قطع الاربع للديتين محقق
وشك في مسقطها فلم يسقط وتارة لا يعارضها ذلك فتقدم هي وهو ما هنا
ومن ثم لو قال الجاني مات بعد الاندمال وامكن صدق لضعف السراية
مع امكان الاندمال بخلاف ما اذا لم يمكن فيصدق الولي اي بلا يمين
على الاوجه نظير ما مر ثم رايت بعضهم اجاب بنحو ما ذكرته ولو اوضح موضحتين ورفع الحاجز بينهما والحد الكل عمدا او غيره وزعمه اي رفعه
المفهوم من رفع قبل اندماله اي الايضاح حتى لا يلزمه الا ارش واحد
وقال المجني عليه بل بعده فعليك ثلاثة اروش صدق الجاني بيمينه
انه قبل الاندمال ولزمه ارش واحد ان امكن عدم الاندمال بان
بعد الاندمال عادة لقصر الزمن بين الايضاح والرفع لان الظاهر
معه والا يمكن عدم الاندمال حين رفع الحاجز بان امكن الاندمال
اي قرب احتماله لطول الزمن حلف الجريح انه بعد الاندمال
واستشكل البلقيني وغيره المتن بان الاول مخالف لما مر في قطع اليدين

والرجلين

والرجلين من تصديق الولي والثاني بانه لا معنى لحلف فيه فكان ينبغي
تصديقه بلا يمين ووجوب ارش ثالث قطعا واجاب عن الاول بانهما
هنا اتفقا على وقوع رفع الحاجز الصالح لرفع الارشين وانما اختلفا
في وقته فنظروا للظاهر فيه وصدقوا الجاني عند قصر الزمن لقوة
جانبه بالاتفاق والظاهر المذكورين واما ثم فلم يتفقا على وقوع
شيء بل تنازعا في وقوع السراية وفي وقوع الاندمال فنظروا لقوة جانب
الولي باتفاقهما على وقوع موجب الديتين وعدم اتفاقهما على وقوع
ما يصلح لرفعه فان قلت قد اتفقا ثم على وقوع الموت وهو صالح
لرفعه قلت دعوى صلاحية الموت لرفعه ممنوع وانما الصالح السراية
من الجرح المتولد عنها الموت وهذا لم يتفقا على وقوعه اصلا فاتضح
الفرق بين المسئلتين وحاصله ان الجاني هنا هو الذي قوي جانبه
والولي ثم هو الذي قوي جانبه فاعطوا كلا حكمه وعن الثاني بان
المراد كما اشرت اليه في حل المتن بالامكان وعدمه الامكان
القريب عادة بدليل قولهم السابق لقصر الزمن وطوله ولا شك
ان الموضحة قد يقع ختم ظاهرها وبقاء الاثر في باطنها سنين لكنه قريب
مع قصر الزمن وبعيد مع طوله فوجبت اليمين لذلك وحينئذ
فلا يشكل بما مر من انه عند عدم امكان الاندمال يصدق بلا يمين
لما تقرر ان ذلك مفروض في اندمال احالته العادة بدليل ذهم
تمثيلهم بادعاء وقوعه في قطع يدين او رجلين بعد يوم او يومين
وهذا محال عادة فلم يجب يمين واما فرض مسئلتنا فهو في موضحتين
وقعتا منه ثم بعد عشرين سنة وقع منه رفع للحاجز فتقاولا بلاه
اندمال ذلك الزمن يبعد عادة وليس مستحيلا فاحتيج ليمين الجريح
حينئذ لامكان عدم الاندمال وان بعد وثبت له الارشان
وبيمينه انما قصد بها دفع النقص عن ارشين فلا تصلح لايجاب الثالث وله نظائر
منها لو تنازعا في قدم عيب وحلفنا البائع انه حادث ثم وقع الفسخ
فالارش ما ثبت بيمينه حدوثه لايجاب لان حلفه صلح للدفع
عنه فلا يصلح لشغل ذمة المشتري وقيل وثالث عملا بقضية يمينه
بسبب قضية المتن ان الجاني في حلفه لا يحتاج ليمين وليس مرادا بل لا بد
من يمينه انه قبل الاندمال وحينئذ فحلفه افاد سقوط الثالث وحلف
الجريح افاد رفع النقص عن الارشين كما تقرر

فصل في مستحق القود

ومستوفيه وما يتعلق بهما ليس في قود غير النفس الا جريح للاندمال
ولا يجوز العفو قبله على مال لاحتمال السراية والعفو في قود غير النفس
على ثبوته لكل الورثة واختلفوا في قود النفس هل يثبت لكل وارث اصلا

الصحيح ثبوته لكل وارث على حسب الارث ولو مع بعد القرابة كذي
رحم ان ورثناه او عدمها كاحد الزوجين و المعتق وعصبته
والامام فيمن لا وارث له مستغرق ومر ثان وارث المرتد لولا
الردة يستوفي قود طرفه و ياتي في قاطع الطريق ان قتله اذا تحتم
تعلق بالامام دون الورثة فلا يرد عليه ذلك على المتن كما لا يرد عليه
ما قيل انه يفهم ثبوت كله لكل الورثة وارث لما تقرر به انه يسقط
بعفو بعضهم **وينتظر** وجوبا **غائبهم** الى ان يحضر او ياذن **وكمال
صبيهم** ببلوغه **ومجنونهم** بافاقته لان القود للتشفي ولا مدخل لغير
المستحق فيه نعم المجنون الفقير بان لم يكن له مال ولا من تلزمه
مؤنته لوليه الاب او الجد وكذا الوصي والقيم على الاوجه العفو على الدية
لانه ليس لافاقته امد ينتظر اي يقينا فلا يرد معتاد الافاقة في زمن
معين وان قرب كما اقتضاه اطلاقهم بخلاف الصبي لبلوغه امد ينتظر
ويحبس القاتل اي يجب على الحاكم حبس الجاني على نفس او غيرها الى حضور المستحق
او كماله من غير توقف على طلب ولي ولا حضور غائب ضبطا للحق مع عذر
مستحقه ويفرق بين هذا او توقف حبس الحامل على الطلب بانه شرع فيها
رعاية للحمل ما لم يتسامح لغيرها **ولا يخلى بكفيل** لانه قد يهرب فيفوت الحق والكلام
في غير قاطع الطريق اما هو اذا تحتم قتله فيقتله الامام مطلقا **وليتفقوا**
اي مستحقو القود المكلفون الحاضرون **على مستوف** له مسلم في المسلم ولا يجوز
اجتماعهم على قتله او نحو قطعه ولا تمكينهم من ذلك لان فيه تعذيبا له ومن ثم
لو كان القود بنحو تغريق جاز اجتماعهم وفي قود نحو طرف يتعين كما ياتي توكيل
من غيرهم لان بعضهم قد يبالغ في ترديد الحديدة فيشدد عليه **والا** يتفقوا على شيء
على مستوف والمراد كل استيفاءه بنفسه **فقرعة** يجب على الحاكم فعلها بينهم ومن
قرع لا يستوفي الا باذن من بقي لان له منعه بان يقول لا تستوف وانا استوفي
وانما جاز للقارع في النكاح فعله من غير توقف على اذنه لان ما هنا مبناه
على الدرء ما امكن وذاك مبناه على التعجيل ما امكن ومن ثم لو عضلوا ناب القاضي
عنهم فان قلت اذا اعتبر الاذن بعد القرعة فما فائدتها قلت فائدتها تعيين
المستوفي ومنع قول كل من الباقين انا استوفي وقول بعضهم للقارع لا تستوف وانت
بل انا كما افهمه قولنا بان يقول الخ **ويدخلها العاجز** عن الاستيفاء كالشيخ الهرم
والمراة لانه صاحب حق **ويستنيب** اذا قرع وان كانت المراة قوية جلدة
وقيل لا يدخلها لانها انما تجري بين المستويين في الاهلية وهذا ما في الروضة
واصلها وعليه الاكثرون ونص عليه وهو المعتمد فلو خرجت لقادر فعجز
اعيدت بين الباقين **ولو بدر احدهم** اي المستحقين **فقتله** عالما بحرمة المبادرة
فالاظهر انه لا قصاص عليه لان له حقا في قتله نعم لو حكم حاكم بمنعه من
المبادرة فقتل جزما او باستقلاله لم يقتل جزما كما لو جهل تحريم المبادرة فلو بادر
اجنبي فقتله فحق القود لورثته لا للمستحق قتله **وللباقين** فيما ذكر وكذا فيما اذا

اجيبهان اذا ان بعض من القاتل
وان يعفو اهل الدية على ما يراه
لما روى البيهقي ان ابا لؤلؤة
لما طعن عمر رضي الله تعالى عنه
وثب عبد الله ابن عمر رضي الله تعالى
عنهما على الهرمزان فقتله فقيل
لعمر رضي الله عنه ان عبيد الله ابنك
قتل الهرمزان قال ولم قتله
قالوا قال انه قتل ابي قيل له
كيف ذاك قال رايته قبل ذلك
مستخليا بابي لؤلؤة وهو الذي
امره بقتله قال عمر رضي الله عنه
ما ادري ما هذا انظروا
اذا انا مت
فسالوا عبيد الله البينة
على الهرمزان انه قتلني
فان اقام البينة فدمه بدمي
وان لم تقم البينة فاقيدوا
عبيد الله من الهرمزان
فلما ولي عثمان رضي الله عنه
قيل له الا تنفذ وصية
عمر رضي الله عنه في عبيد الله
قال ومن ولي الهرمزان
قالوا انت يا امير المؤمنين
قال قد عفوت عن
عبيد الله بن عمر رضي الله عنهما
شرح
ع

لزم المبادر

١٧
لزم المبادر القود وقيل **قسط الدية** لفوات القود بغير اختيارهم **من تركته** اي الجاني
المقتول لان المبادر فيما وراء حقه كاجنبي ولو قتله اجنبي اخذ الورثة الدية
من تركة الجاني لا من حق الاجنبي فكذا هنا ولوارث الجاني على المبادر
ما زاد من ديته على نصيبه من دية مورثه لاستيفائه ما عدا ذلك بقتله الجاني وهذا اما
قاله جمع وانتصر له ابن الرفعة وغيره قال الشيخان يسقط عنه تقاصا بما له على تركة
الجاني ويظهر فيما لو اختلفت الديتان **وفي قول عن المبادر** لانه صاحب حق فكانه
استوفى الكل كما لو اتلف وديعة اخذ مالكيها يرجع الاخر عليه لا على الوديع ورد
بانها غير مضمونة والنفس هنا مضمونة اذ لو تلفت بافة وجبت الدية **وان بادر بعد**
عفو نفسه او بعد **عفو غيره لزمه القصاص** وان لم يعلم بالعفو لتبين ان لا حق له
وقد يشكل عليه ما ياتي ان الوكيل لو قتل بعد العزل جاهلا لم يقتل و يجاب بتقصير
هذا بمبادرته **وقيل لا** قصاص الا اذا علم وحكم حاكم بمنعه بخلاف ما اذا انتفيا او احدهما
كما افاده قوله **ان لم يعلم** بالعفو **ولم يحكم قاض به** اي بنفيه لشبهة الخلاف **ولا
يستوفي** حدا و تعزيرا او **قصاص** في نفس او غيرها **الا باذن الامام** او نائبه كالقاضي
فان الاصح تناوله لا لاتيه لاقامة الحد وذلك لكنها في حقوق الله تعالى لا يتوقف على طلب حق
وفي الادمي تتوقف على طلب المستحق المتاهل وسن حضور الحاكم به له مع عدلين ليشهدا
ان انكر المستحق ولا يحتاج للقضاء بعلمه وذلك لخطره واحتياجه الى النظر لاختلاف
العلماء في شروطه وتلزمه تفقد آلة الاستيفاء والامر بضبطه في قود غير النفس
حذرا من الزيادة باضطرابه ويستثنى من اعتبار اذنه السيد يقيمه على قنه والمستحق
يحتاج لاكل من له عليه قود لاضطراره والقاتل في الحرابة لكل من الامام والولي الانفراد
بقتله وما لو انفرد بحيث لا يرى لا سيما ان عجز عن اثباته **فان استقل** مستحقه باستيفائه
في غير ما ذكر **عزر** وان وقع الموقع لافتياته على الامام **وياذن الامام لاهل** من المستحقين
في استيفاء نفس طلب فعله بنفسه وقد احسنه ورضي به البقية او خرجت له القرعة
كما علم مما مر لا من الجيوش **لا في استيفاء طرف** او ايضاح او معنى كقلع عين **في الاصح**
لانه قد يحيف ومن ثم لم يجز له الاذن للمستحق في استيفاء تعزير او حد قذف اما غير الاهل
كشيخ وامراة وذمي له قود على مسلم لكونه اسلم بعد استقرار الجناية كما مر وفي نحو الطرف
فيامره بتوكيل الاهل قال ابن عبد السلام غير عدو للجاني لئلا يعذبه ولو قال جان
انا اقتص من نفسي لم يجب لان التشفي لم يتم بفعله على انه قد يتوانى فيعذب نفسه
فاذا اجيب اجزأ في القطع لا الجلد لانه قد يوهم به الايلام ولم يولم ومن ثم اجزأ
باذن الامام قطع السارق لا جلد الزاني والقاذف لنفسه **فان اذن له** اي للاهل
في ضرب رقبته فاصاب غيرها عمدا بقوله اذ لا يعرف الا منه **عزر** لتعديه **ولم يعزله**
لاهليته **وان قال اخطات وامكن** كان ضرب راسه او كتفه مما يلي عنقه **عزله** اذ حاله
يشعر بعجزه ومن ثم لو عرفت مهارته لم يعزله **ولم يعزر** اذا حلف انه اخطا لعدم تعديه
اما لو لم يمكن كان ضرب وسطه فكالعمد **واجرة الجلاد** حيث لم يرزق من مال المصالح
وهو من نصب لاستيفاء قود وحد وتعزير وصف باغلب اوصافه **على الجاني** الموسر
على نفس او غيرها سواء حق الله تعالى وحق الادمي وان قال انا اقتص من نفسي

اوكان في موضع لا امام فيه
وهذا ما قاله الماوردي بان
من وجب له على شخص
تعزير او حد قذف
وكان في بادية بعيدة
عن السلطان له استيفاؤه
اذا قدر عليه بنفسه
شرح
ع

يجب والصحيح المنصوص الاول

المشتري على المشتري

على الصحيح لا بمامونه حق لزمه اداؤه اما المعسر ولا بيت مال فيظهر ان المونه على مياسير
المسلمين ويقتص في النفس وغيرها ومثلها هنا وفي ما ياتي حلد القذف على الفور
اي للمستحق ذلك ويلزم الامام اجابته اليه وكان هذا حكمة بنائه للمفعول ليشمل الجابر
والواجب ويقتص فيها في الحرم وان التجا اليه او الى مسجد او الى الكعبة فيخرج م
من المسجد ويقتل لخبر الصحيحين ان الحرم لا يعيذ فارا بدم ويخرج ايضا من ملك الغير
ومقابر ان خشي تنجس بعضها فان اقتص في نحو المسجد وامن التلويث كره ويقتص
فيهما في الحر والبرد والمرض وان لم تقع الجناية فيها لبناء حق الادمي على المضايقة وبه
فارق التاخير في نحو قطع السرقة ويحبس وجوبا بطلب المجني عليه ان تاهل والا فطلب وليه
الحامل ولو من زنا وان حدث الحمل بعد استحقاق قتلها في قصاص النفس او نحو
الطرف وجلد القذف حتى ترضعه اللباء بالهمز والقصر وهو ما ينزل عقب الولادة م
لان الولد لا يعيش بدونه غالبا والمرجع في مدته للعرف ويستغني بغيرها كبهيمة يحل
لبنها صيانة له ولو امتنعت المراضع ولم يوجد ما يعيش به وبه عبر اللبن اجبر الحاكم
له احداهن بالاجرة ولا يؤخر الاستيفاء ولو لم يوجد الا زانية محصنة قتلت تلك
واخرت هذه على الاوجه لانه ادون او بوقوع فطام له لحولين ان اضره النقص
عنهما ولو احتاج لزيادة عليهما زيد وظاهر انه لا عبرة بتوافق الابوين او المالك على والانقص م
فطم يضره ولو قتلها المستحق قبل وجود ما يغنيه فمات قتل به نظير ما مر في الحبس
اول الباب هذا كله في حق الادمي اما حق الله تعالى لبنائه على المسامحة فلا تحبس فيه لبنائه على المضايقة م
بل يؤخر مطلقا الى تمام مدة الرضاع ووجود كافل والصحيح تصديقها بلا يمين
لان الحق للجنين وتصديق مستفرشها كذلك ان راتب في حملها الممكن بان لم تكن آيسة م
ولو بغير مخيلة اي امارة ظاهرة تدل عليه لانها قد تجد من نفسها من الامارات ما لا
يطلع عليه غيرها ويصبر المستحق الى وقت ظهور الحمل لا الى انقضاء اربع سنين لتعلقه
بلا ثبوت ويمنع الزوج من وطئها والا فاحتمال الحمل دائم فيفوت القود ولو قتلها المستحق
او الجلاد باذن الامام فالقت جنينا ميتا فالغرة على عاقلة الامام ما لم يجهل هو وجد الحمل
فعلى عاقلتهما والاثم تابع للعلم بخلاف الضمان ومن قتل هو مثال اذ غير القتل مثله ان
امكنت المماثلة فيه لا كقطع طرف بمثقل او ايضاح به او بسيف لمن لم تؤمن فيه
الزيادة بل يتعين نحو الموسى كما مر بمحدد كسيف او غيره بجرح او وخز بكسر النون
مصدرا او بتجويع ونحوه كتغريق بماء مالح او عذب والقاء من شاهق اقتص
ان شاء لما سيذكره ان له العدول للسيف به اي بمثله مقدارا ومحلا وكيفية
ان كان قصده ازهاق نفسه لو لم يفد فيه المثل لا العفو وذلك للمماثلة المحققة
للتشفي الدال عليه الكتاب والسنة والنهي عن المثلة مخصوص بغير ذلك ولو كانت
الضربات التي قتل بها لا تؤثر فيه ظنا لضعف المقتول وقوته قتل بالسيف وله العدل
في الماء عن الملح للعذب لانه اخف لا عكسه كما لو كان المثل محرما كما قال او بسحر م
ومثله انهاش نحو حية اذ لا ينضبط فبسيف غير مسموم يتعين ضرب عنقه ما لم
يقتله اي وليس شبه عمد اخذا مما ياتي لحرمة عمل السحر وعدم انضباطه هنا
وكذا خمر او بول او نحوه حتى مات ولواط بصغير يقتل مثله غالبا او نحوها مما كل م

قال تعالى وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به وجراحه ... صلى الله عليه وسلم رضخ راس اليهودي بين حجرين كما فعل بالجارية م

محرم

محرم يتعين فيه السيف والاصح لتعذر المماثلة بتحريم الفعل والحاق نحو المائع ودس
نحو خشبة قريبة من ذكر اللائط في دبره لا تحصل المماثلة فلا فائدة له ويتعين السيف حتما
فيما لا مثل له كما لو جامع صغيرة في قبلها فقتلها ورجح ابن الرفعة تعينه ايضا فيما لو جنى
كالبهيمة وليس بواضح ثم رايت بعضهم خالفه وهو الاوجه وله قتله بمثل السم الذي
قتل به ما لم يكن مهريا يمنع الغسل ولو اوجره ماء متنجسا او خمرا اوجر ماء طاهرا ولو
رجع شهود زنا بعد رجمه رجموا ولو جوع كتجويعه او القي في النار مثل مدته
او ضرب عدد ضربه فلم يمت زيد من ذلك الجنس حتى يموت ليقتل بمثل ما قتل به
وفي قول السيف وصوبه البلقيني وغيره لان المماثلة قد حصلت ولم يبق الا تفويت
الروح فوجب الاسهل وقيل يفعل به الاهون من الزيادة والسيف قال الشيخان وهذا
اقرب ونقله الامام عن المعظم ومن عدل عن المثل الى سيف بان يضرب العنق به
لا بان يذبح كالبهيمة فله ذلك وان لم يرض الجاني لانه اسهل ولو قطع فسرى
القطع للنفس فللولي حز رقبته تسهيلا عليه وله القطع طلبا للمماثلة ثم الحز
للرقبة وان شاء انتظر بعد القطع السراية لتكمل المماثلة وليس للجاني في الاولى طلب
الامهال بقدر مدة حياة المجني عليه بعد جنايته ومن ثم جاز ان يوالي عليه الاطراف
فرقها ولا في الثانية طلب القتل او العفو ولو مات بجائفة او كسر عضد فالحز م
متعين لتعذر المماثلة حينئذ وفي قول يفعل به كفعله وهو الارجح في الروضة
واصلها بل قيل ان ترجيح الاول سبق قلم ويوخذ منه انه لو قطع او كسر ساعده فسرى
للنفس جاز قطع او كسر ساعده فما قيل من تعين القطع من الكوع بعيد بل لا يبعد ان
يكون مفرعا على ضعيف ولو اجافه مثلا ثم عفا فان طرا له العفو بعد الاجافة
لم يعزر والا عزر على الارجح فان فعل به كفعله ولم يمت لم تزد الجوائف
فلا توسع ولا يفعل في محل اخر بل تحز رقبته في الاظهر لاختلاف تاثيرها باختلاف
محالها ... يمنع من اجافة وكل ما لا قود فيه ان كان قصده العفو بعد
فيعزر عفا او قتل وذلك لان فيه تعذيبا مع الافضاء الى القتل الذي هو نقيض العفو
ولو اقتص مقطوع عضو الذي فيه نصف دية من قاطعه ثم مات المقتص
بسرايته فلوليه حز رقبته اي الجاني في مقابلة نفس مورثه وله عفو بنصف دية
فقط لاخذه ما قابل نصفها الاخر وهو العضو الذي قطعه ومحله ان استوت
الديتان والا فبنسبته فلو قطعت امراة يد رجل فقطع يدها ثم مات فالعفو
على ثلاثة ارباع الدية لانه استحق دية رجل سقط منها ما يقابل ربع دية رجل م
وقياسه كما قاله جمع انه لا شيء لها في عكس ذلك وهو ما لو قطع يدها فقطعت
يده ثم ماتت بسرايته فاراد وليها العفو لم يكن له شيء ولو قطع يديه فاقتص
ثم مات المقتص بالسراية فلوليه الحز بنفس مورثه فان عفا فلا شيء له
لاستيفائه ما يقابل الدية الكاملة ومحله ان استوت الديتان ايضا ففي صورة
المراة السابقة يعرف له نصف الدية ولو مات جان بالسراية من قطع قصاص هدر
لانه قطع بحق وان ماتا سراية بعد الاقتصاص في اليد مثلا او معا وقع
المجني عليه فقد اقتص بالقطع والسراية ولا شيء على الجاني لان السراية لما كانت

لتكثير

الراجح م

فقطعت

كالمباشرة في الجناية وجب ان يكون كذلك في الاستيفاء وان تاخر موت المجني عليه
عن موت الجاني بالسراية فله اي لولي المجني عليه في تركة الجاني نصف الدية
ان استويت الديتان نظير ما مر في الاصح لان القود لا يسبق الجناية والا كان
في معنى السلم في القود وهو ممتنع ولو كانت الصورة في قطع يدين فلا شيء له قبل
حرما واعترض ولو قال مستحق قود يمين وهو مكلف لجان حر مكلف اخرجها
اي يمينك لاقطعها قودا فاخرج يسارا له وقصد اباحتها عالما او جاهلا على
الاوجه فقطعها المستحق فمهدرة لا ضمان فيها ولا في سرايتها وان لم يتلفظ
بالاذن في القطع ولو علم القاطع انها اليسار وانها لا تجزي لان اخراجها بقصد الاباحة
بذلها مجانا فابطل حرمتها نعم يعزر العالم منهما بالتحريم وكنيته اباحتها
ما لو علمت المطلوب منه اليمين فاخرج اليسار مع علمه بانها لا تجزي ولم يقصد
العوضية ويبقى قود اليمين كما باصله وذكره بعد ومحله ان لم يظن القاطع
اجزاءها فان لا سقط لتضمن رضاه باليسار بدلا العفو وله دية يمينه ولذا
لو علم عدم اجزائها شرعا لكن جعلها عوضا ولا نظر لقصد الاباحة حينئذ لان رضى
المستحق بالعوضية متضمن للعفو عن القطع وان فسد العوض اما المستحق المجنون
او الصبي فالاخراج له يهدرها فانه تسليط له عليها واما المخرج الفن فقصده
الاباحة لا يهدر يساره لان الحق لسيده كذا الاوجه انه يسقط قودها اذا كان
القاطع فينا اما المخرج المجنون او الصبي فلا عبرة باخراجه ثم ان علم المقتص
قطع ولا لزمته الدية وان قال المخرج بعد قطعها جعلتها حالة الاخراج
عوضا عن اليمين وظننت اجزاءها عنها وكذبه القاطع في ظنه الذي رتب
عليه الجعل المذكور وقال بل عرفت انها لا تجزي وسياتي ان هذا مجرد تصوير
وقول اصله عرفت يحتمل انه بضم التاء فيكون اخوف ايهاما لما ياتي وبفتحها
فيوافق المتن فانه مع الجزم بضمها حتى ينبني عليه الاعتراض على المتن
فالاصح انه لا قصاص في اليسار على قاطعها سواء ظن انه اباحها او انها اليمين
او علمها اليسار وانها لا تجزي او قطعها عن اليمين ظانا اجزاءها لان مخرجها
سلطه عليها بجعلها عوضا ومن ثم لا قود فيها وان صدقه في الظن على الاوجه
ايضا بل وان انتفى الظن المذكور من اصله خلافا لما يوهمه كلام اصله ايضا
وغيره لما تقرر ان المسقط للقود هو قصد جعلها عوضا فتفريعه ذلك على التكذيب
مجرد تصوير لا مفهوم له بدليل كلامه في الروضة وتجب له اليسار لان
الجعل المذكور منع كونه بذلها مجانا ويبقى حيث لم يظن القاطع اجزاءها ولا
جعلها عوضا قصاص اليمين في الاولى كما مر وفي هذه لانه لم يستوفه ولا عفى
عنه نعم يلزمه الصبر به الى اندمال يساره لئلا تهلكه الموالاة اما اذا
ظن اجزاءها او جعلها عوضا فلا يبقى لما مر ان ذلك متضمن للعفو ولكل على
الاخر ديته وكذا لو قال المخرج دهشت بضم او فتح فكسر عن كونها اليسار
وظننتها اليمين او لم ادر ما اخرجت مما يظهر او لم اسمع الا اخرج
يسارك او ظننته قال ذلك وقال القاطع ظننتها اليمين فلا قود في اليسار

على الاصح لان هذا الاشتباه قريب ويجب ديتها ويبقى قود اليمين ويخرج بقول
القاطع ذلك ما لو قال علمت انها اليسار وانها لا تجزي او دهشت فلم ادر
ما قطعت او ظننت انه اباحها بالاخراج فيجب على القاطع القود في اليسار
اما الاولى فواضح واما الثانية فلان الدهشة لا تليق بحال القاطع واما
الثالثة فكمن قتل رجلا وقال ظننته اذن لي في قتله وانما افاد ظن الاباحة
مع جعلها عوضا لتضمن جعله الاذن في قطعها كما مر وهنا اخراجها لما
اقترن بنحو دهشة لم يتضمن اذنا اصلا فاندفع استشكاله بان الفعل المطابق
للسؤال كالاذن لفظا وفي جميع هذه الصور لا يسقط قود اليمين الا ان
ظن القاطع الاجزاء او جعلها عوضا وحيث سقط قود اليسار بغير الاباحة
او القائم مقامها وجبت ديتها وهي في ماله لا على العاقلة لتعمده واخذ الدية
ممن قال له خذها عن اليمين عفو عن قودها ويصدق كل في علمه وظنه
لانه لا يعلم الا منه وفارق ما هنا اجزاء قطع اليسار عن اليمين في حد السرقة
اذا اخرجها وقد دهش او ظن اجزاءها عن اليمين لان قصد اباحتها
بان القصد من الحد التنكيل وتعطيل الاله الباطشة وقد حصل
والقصاص مبني على المماثلة فصل في موجب العمد وفي العفو
وهو سنة مؤكدة ويغير مال افضل وذلك للايات والاحاديث منها
خبر البيهقي وغيره ما رفع اليه صلى الله عليه وسلم قصاص قط الا
امر فيه بالعفو بل في مسلم انه رفع اليه قاتل اقر فقال لاخي القتيل اعف
عنه فابى فقال اذهب به فلما ولى قال ان قتله فهو في النار مثله
الامر لان هذه الاباقة اشعار بالاخلال بمزيد احترامه صلى الله عليه
وسلم او ينافي ذلك الا ان قلت فكيف اقره على محرم قلت
المحرم الاباء ولم يقره عليه واما القود اذا صمم عليه فهو واجب فالجنبية
مختلفة موجب بفتح الجيم العمد المضمون في نفس او غيرها القود
بعينه وهو بفتح الواو القصاص سمي به لانهم يقودون الجاني بحبل
او غيره والدية في النفس وارش غيرها بدل عنه عند عدمها كالدارمي
واعترض بان قضية كلام الشافعي والاصحاب وصرح به الماوردي
في قود النفس انها بدل ما جنى عليه ولا لزم المراة بقتلها الرجل دية امراة
وليس كذلك شيء وجاب بان الخلاف في ذلك لفظي لانهم على ان
الواجب هو دية المقتول فلم يبق لذلك الخلاف كثير فائدة وقد يوجه
الاول بان القود لما وجب عينا كان كجزء نفس القتيل فكان اخذ الدية
في الحقيقة بدلا عنه لا عنها ولا يلزم عليه ما ذكر لما تقرر انه كجزء القتيل فتامله
ثم رايت شيخنا اجاب بنحو ذلك عند سقوطه بنحو موت او عفو عنه
عليها دفي قول موجبه احدهما مبهما مراده قول اصله لا بعينه الظاهر
في ان الواجب هو القدر المشترك بينهما في ضمن اي معين منهما وخير الصبي
من قتله قتيل فهو مخير الامرين اما ان يؤدي واما ان يقاد ظاهر في هذا

القول ومن ثم صححه المصنف في بعض كتبه وقد يتعين القود ولا دية كما مر
في قتل مرتد مرتدا وفيما لو استوفى ما يقابل الدية ولم يبق له الا حز الرقبة
وقد تتعين الدية كما في قتل الوالد لولده والمسلم للذمي وقد لا يجب الا التعزير
والكفارة كما في قتل قنه ولما روى البيهقي عن مجاهد وغيره ان شريعة
موسى صلى الله عليه وسلم تحتم القود وعيسى صلى الله عليه وسلم تحتم الدية
فخفف الله عن هذه الامة وخيرهم بينهما وعلى القولين للولي بعفو المستحق عفو
عن القود في نفس او طرف على الدية او نصفها مثلا بغير رضى الجاني
لانه مستوفى منه كالمحال عليه والمضمون عنه ولاحد المستحقين العفو
بغير رضى الباقين لان القود لا يتجزى ومن ثم لو عفى عن بعض الجناية
اعضاء الجاني سقط عن كله كما ان تطليق بعض المراة تطليق لكلها ومنه يؤخذ
ان كلما وقع الطلاق بربطه به من غير الاعضاء يقع العفو بربطه به ومثلا
فلا او قياس قولهم لو قال الجاني خذ الدية عوضا عن اليمين فاخذها ولو
ساكتا سقط القود وجعل الاخذ عفوا انه ياتي نظير ذلك هنا ايضا وعلى
الاول الاظهر لو اطلق العفو عن القود ولم يتعرض للدية ولا اختارها عقب
العفو فالمذهب لا دية لان القتل لا يوجبها والعفو اسقاط ثابت
لا اثبات معدوم وقوله تعالى فاتباع اي للمال محمول على العفو عليها اما اذا
اختارها عقب العفو فتجب تنزيلا لاختيارها عقبه منزلته عليها بقرينة
المبادرة اليها ويظهر ضبط التعقيب هنا بما مر في البيع من عدم تخلل لفظ
اجنبي وان قل او سكوت طويل بعد فاصلا عرفا ولو عفى بعض المستحقين
واطلق سقطت حصته وبقيت حصة الباقين من الدية وان لم يختاروها
لان السقوط قهري عليهم كما في قتل لو الده ولو استحال ثبوت المال كما
لو قتل احد قنيه الاخر فعفى عن القود او عن حقه او موجب الجناية ولو بعد
العتق لم يثبت له عليه مال حرما وعلى الاول ايضا لو عفى عن الدية لغا هذا العفو
لان لو قوعه عما لا يستحقه وله العفو عن القود بعده وان تراخى عليها
حقه لم يتعين بالعفو لان اللاغي كالعدم ولو اختار القود ثم الدية وجبت مطلقا
ولو عفى على غير جنس الدية ثبت ذلك الغير على القولين وان كان اكثر من الدية
ان قبل الجاني ذلك وسقط القود والا فلا يثبت له لانه اعتياض فاشترط
رضاهما ولا يسقط القود في الاصح لانه انما رضي بسقوطه على عوض ولم يحصل وليس
كالصلح عن عوض فاسد لان الجاني فيه قبل والتزم وليس لمحجور فلس المريض
في الزائد على الثلث ووارث المديون العفو عن مال ان اوجبنا احدهما
لانه ممنوع من تفويت المال لحق الغرماء والا توجب ذلك القود بعينه وهو الاظهر
فان عفى عنه على الدية ثبتت كغيره وان اطلق العفو فكما سبق من انه لا دية
وان عفى على ان لا مال فالمذهب انه لا يجب شيء لان القتل لم يوجب مالا والمفلس
لم يكلف الاكتساب وقضيته انه لو عصى بالاستدانة لزمه العفو عن الدية لانه
حينئذ يكلف الاكتساب وهو ظاهر ومع ذلك يصح عفوه على ان لا مال اذ غاية الامر

انه الدنك محرما وهو لا يؤثر في صحة العفو والمبذر بالمعجمة المحجور عليه بسفه
في العفو مطلقا او عن الدية او عليها كمفلس في تفصيلهما المذكور وقيل كصبي
فلا يصح عفوه عن المال بحال وخرج بقوله في الدية القود فهو فيه كرشيد فلا
يجري فيه هذا التفصيل ومر ان للسفيه المهمل حكم الرشيد ولو تصالحا عن القود
على اكثر من الدية لكنه من جنسها نحو مائتي بعير من جنس الواجب وصفته
لغا الصلح ان اوجبنا احدهما ولانه زيادة على الواجب فهو كالصلح من مائة على
مائتين وان اوجبنا القود عينا فالاصح الصحة ويثبت المال ولو عفى عن
غير جنسها تصالحا على ذلك ان قبل الجاني والا فلا يثبت ويبقى القود لما مر انه
اعتياض فيتوقف على رضاهما اما غير الجنس الواجب فقد مر ولو قال حر مكلف
مختار رشيد او سفيه لاخر اقطعني ففعل فهدر لا قود فيه ولا دية كما لو
قال له اقتلني او اتلف مالي نعم تجب الكفارة واذن القن يسقط القود
لا المال واذن غير المكلف والمكره لا يسقط شيئا فان سرى القطع الى النفس او قال
ابتداء اقتلني فقتله فهدر كما ذكر للاذن ولان الاصح ان الدية تثبت للمورث
ابتداء اي لا تعاقب له عن الروح لفوت البدل عن نفسه كما علم مما مر نعم
تجب الكفارة ويعزر وفي قول تجب الدية بناء على الضعيف انها تثبت للورثة ابتداء
ولو قطع بضم اوله اي عضوه وجعله بعضهم بفتحه فعفى عن قوده وارشه
فان لم يسر فلا شيء من قود ودية لان المستحق اسقط الحق بعد ثبوته فسقط
وان سرى الى النفس فلا قصاص في نفس وطرف لتولد السراية من معفو عنه
وخرج بقوله قطع نحو جائفة مما لا يوجب قودا او قد عفى المجني عليه عن القود فيها
ثم سرت الجناية لنفسه فلوليه ان يقتص في النفس لانه عفى عن القود فيما لا
قود فيه فلم يؤثر العفو ويقول له عن قوده وارشه ما لو قال عفوت عن هذه
الجناية ولم يزد فانه عفو عن القود دون الارش كما نص عليه في الام اي فله
ان يعفو عقبه عليه لانه تجب بلا اختياره الفوري فيما يظهر اخذا مما مر فيما
لو اطلق العفو واما ارش العضو فان جرى في صيغة العفو عنه لفظ
وصية كاوصيت له بارش هذه الجناية فوصية لقاتل وهي صحيحة على الاصح
ثم ان خرج الارش من الثلث او اجاز الوارث سقط والا نفذت منه في قدر الثلث
او جرى لفظ ابراء او اسقاط او عفو سقط قطعا ان خرج من الثلث او اجاز
الوارث والا فبقدره لانه اسقاط ناجز وكانهم انما سامحوا في صحة الابراء هنا
على العضو مع الجهل بواجبه حال الابراء اذ واجب الجناية المستقر انما يتبين
بالموت الواقع بعد وحينئذ فهو في مقابلة النفس لا العضو لان جنس الدية
تسومح فيه لصحة الابراء منها مع انواع من الجهل فيها كما علم مما مر في الصلح وغيره
ومما ياتي فيها وقيل هو وصية لاعتباره من الثلث اتفاقا فيجري فيها خلاف
الوصية للقاتل ويرد بان الوصية له انما تتحقق فيما علق بعد الموت دون
التبرع الناجز وان كان في مرض الموت ووقع في متن المنهج وشرحه اصلاح
مصرح بالفرق بين لفظ الوصية وغيره وهو وهم لما تقرر من اعتبار الكل من الثلث

لانه وقع في مرض الموت اذ الجرح الساري منه كما مر في بابه ثم رايت نسخة معتمدة
حذف منها ذلك الوهم قبل هذه الابيات جعل المفتي العفو عن القود والارش انتهى
ويترجح منع ما ذكر الغاية لا مرانه زاد في الارش تفضلا ومثل ذلك لا يوثر هذا كله في
الارش العضو لا ما زاد عليه كما قال **ويجب الزيادة عليه** اي على الارش العضو **الى تمام**
الدية للسراية وان تعرض في عفوه لما يحدث لبطلان اسقاط الشيء قبل ثبوته **وفي قول**
ان تعرض في عفوه عن الجناية **لما يحدث منها سقطت الزيادة** بناء على الضعيف
ان الابراء عما لم يجب صحيح اذا جرى سبب وجوبه وهذا في غير لفظ الوصية اما
اذا عفى عما يحدث بلفظها كاوصيت له بارش هذه الجناية وما يحدث منها فهي وصية
بجميع الدية للقاتل فياتي فيها ما مر ولو ساوى الارش الدية صح العفو عنه ولم يجب
للسراية شيء ففي قطع اليدين لو عفى عن ارش الجناية وما يحدث منها سقطت
الدية بكمالها ان وفى بها الثلث وان لم يصح الابراء لان ارش اليدين دية كاملة
فلا يزاد بالسراية شيء وبذلك يعلم انه لو عفى عن القاتل على الدية بعد قطع يديه لم ياخذ
الا نصفها او بعد قطع يديه لم ياخذ شيئا ان ساواه فيها والا وجب التفاوت
كما مر قبيل مسائل الدهشة **فلو سرى** قطع ما عفى عن قوده وارشه **الى عضو اخر واندمل**
كان قطع اصبعا فتاكل كفه واندمل الجرح الساري اليه **ضمن دية السراية في الاصح**
وان تعرض في عفوه بغير لفظ وصية لما يحدث لانه انما عفى عن موجب جناية
موجودة فلم يتناول غيرها وتعرضه لما يحدث باطل لانه ابراء عما لا يجب **ومن له قصاص**
نفس بسراية طرف كان قطعت يده فمات بسرايته **لو عفى** الولي **عن النفس** مجانا
فلا قطع له لان القطع طريق القتل المستحق له وقد عفى عنه **او عفى عن الطرف**
فله حز الرقبة في الاصح لان كلا منهما مقصود في نفسه كما لو تعدد المستحق
وخرج بقوله بسراية طرف ما لو استحقهما بالمباشرة فان اختلف المستحق كان قطع
عبد يد عبد فعتق ثم قتله فللسيد قود اليد وللورثة قود النفس ولا يسقط
حق احدهما بعفو الاخر وكذا ان اتحد المستحق ولا يسقط الطرف بالعفو عن
النفس وعكسه وما كان من له قصاص نفس بسراية طرف تارة بعفو وتارة يقطع
وذكر حكم الاول ثم يذكر الثاني فقال **ولو قطعه** المستحق **ثم عفى عن النفس**
مجانا مثلا اذ العفو بعوض كذلك **فان سرى** القطع الى النفس **بان بطلان العفو**
ووقعت السراية قصاصا لترتب مقتضى السبب الموجود قبل العفو عليه فبان
ان لا عفو حتى لو كان وقع بمال بان ان لا مال **والا يسر بان اندمل فيصح**
العفو فلا يلزمه لقطع العضو شيء لانه حال قطعه كان مستحقا لجملته فانصبت
عفوه لغيره **ولو وكل** اخر في استيفاء قود **ثم عفى فاقتص الوكيل جاهلا** بعفوه
فلا قصاص عليه اذ لا تقصير منه بوجه وبه فارق ما مر في قتل من عهد مرتدا
فبان مسلما اما اذا علم بالعفو فيقتل قطعا والظاهر ان المراد بالعلم هنا هو الظن
كان اخبره ثقة او غيره ووقع في قلبه صدقه ويحتمل انه لا بد من انتفاء الشبهة
ما امكن ويقتل ايضا فيما لو صرف القتل عن موكله اليه بان قال قتلته لشهوة نفسي
لا عن الموكل ويفرق بين هذا ووكيل الطلاق اذا اوقعه عن نفسه وقلنا بما اقتضاه

ما اقتضاه كلام الروياني انه يقع بان ذاك لا يتصور فيه العلم القرب فلم يوثر وهذا يتعين
لنحو عداوة بينهما فاثر ويظهر الاكتفاء باحد ذينك اعني بشهوتي او لا عن موكلي
وعليه لو شرك بان قال بشهوتي وعن موكلي احتمل ان لا قود تغليبا للمانع على
المقتضي ودراء بالشبهة **والاظهر وجوب دية** عليه لان عدم تخيله تقصير منه
بالنسبة للمال ويجب كونها مغلظة لتعمده وانما سقط عنه القود لعذره **و** من ثم كان
الاظهر ايضا انها عليه لا على عاقلته **والاصح انه** اي الوكيل الغارم الدية **لا يرجع بها على**
العافي لانه محسن بالعفو ما لم ينسب لتقصير في الاعلام ولا رجع عليه لانه غره ولم
ينتفع بشيء بخلاف الزوج المغرور واكل الطعام المغصوب ضيافة لانتفاعهما
بالوطء والاكل وقضيته كلام الماوردي ان محل وجوب الدية اذا كان بمسافة يتاتى
اعلامه فيها والا فلا دية والعفو باطل قال البلقيني وتعليلهم قد يرشد لهذا في القود
لان مبناه على الدرء انتهى وقد يوجه اطلاقهم بالتغليظ على الوكيل تنفيرا له من الوكالة
في القود لان مبناه على الدرء ما امكن **ولو وجب** لرجل **عليها** اي المراة **قصاص فنكحها عليه جاز** النكاح وهو واضح والصداق لان كل ما صح
الصلح عنه صح جعله صداقا **وسقط** القصاص لملكها له **فان فارق قبل**
الوطء رجع بنصف الارش لتلك الجناية لانه البدل لما وقع العقد به
وفي قول بنصف مهر المثل لانه البدل للبضع

كتاب الديات

ذكرها عقب القود لما مر انها بدل عنه وجمعها باعتبار انواعها الاتية وهاء الدية
وهي شرعا مال وجب على حر بجناية في نفس او غيرها عوض عن فائها لانها من الودي
وهو دفع الدية والاصل فيها الكتاب والسنة والاجماع **في قتل الحر المسلم** الذكر
المعصوم غير الجنين اذا صدر من حر **مائة بعير** اجماعا سواء اوجبت بالعفو
او ابتداء كقتل نحو الولد اما الرقيق والذمي والمراة والجنين فسياتي ما فيهم
نعم الدية لا تختلف بالفضائل بخلاف قيمة القن ويوجه بذلك بان تلك حد
الشارع اعتنا بها لشرف الحرية ولم ينظر لاعيان من تجب فيه ولا التفاوت
الرق وهذه لم يحدها فنيطت بالاعيان وما يناسب كلا منها واما المهدر
كزان محصن وتارك الصلاة وقاطع طريق وصائل فلا دية فيهم واما اذا كان
القاتل قنا لغير القتيل او مكاتبا او ولدا فالواجب اقل الامرين من قيمة القن والدية
كما ياتي او مبعضا وبعضه القن ملك لغير القتيل فالواجب مقابل الحرية من الدية
والرق من اقل الامرين اما القن للقتيل فلا يتعلق به شيء لان السيد لا يجب له على قنه
شيء **مثلثة في العمد** اي ثلاثة اقسام فلا نظر لما فوتها عددا **ثلاثون حقة**
وثلاثون جذعة ومر تفسيرها في الزكاة **واربعون خلفة** بفتح فكسر وبالفاء
اي حاملا لخبر الترمذي بذلك فهي مغلظة من هذا الوجه ومن كونها على الجاني دون
عاقلته وحالة لا موجلة **ومخمسة في الخطا عشرون بنت مخاض وكذا بنات**
لبون و**بنو لبون** كذلك ومر تفسيرها ايضا **وحقاق** اناث كذلك **وجذاع**
اناث كذلك خلافا لما يوهمه العبارة اذ الحقاق تشملهما والجذاع يختص بالذكور
لانه جمع جذع لا جذعة خلافا لما يوهمه كلام شارح وذلك لخبر رواه

جمع لكنه معلول وفيه ان الواجب عشرون ابن مخاض بدل ابني اللبون وا
خشيرلانه اقل ما قيل وهذه مخففه من ثلثه اوجه تخميسها وتاجيلها وكونها
على العاقله فان قتل خطا حال كون القاتل او المقتول ولو ذميا على الاوجه
وفاقا للبعوى وكونه لا يقدر على الاقامه فيه لا ينافي ذلك لان ملحظ التغليظ
حرمه الحرم مع عصمه المقتول لا غير ومن ثم رد وعلى من استثنى الجنين
بانه مخالف للنص في حرم مكه وان خرج المجروح فيه منه ومات خارجه
بخلاف عكسه نظير ما مر في صيد الحرم ومن ثم يتاتى هنا كل ما ذكروه ثم كما
اقتضاه كلام الروضه فلو رمى من بعضه في الحل ولم يعتمد عليه وحده
او بعضه في الحرم او من الحل اليه نافذا فيه مرّ السهم في هوا الحرم غلظ او قتل
في الاشهر الحرم ذي القعده وذي الحجه بفتح القاف وكسر الحا على الاصح فيهما
والمحرم خصوه بالتعريف اشعارا بكونه اول السنه لكن افيد والظاهر
ان ال فيه للمح الصفه لا للتعريف فالمراد وخصوه بال دونها المحرم مع تحريم
القتال في جميعها لانه افضلها فالتحريم فيه اغلظ وقيل ان الله تعالى حرم
الجنه فيه على ابليس ورجب قيل لم يعذب الله فيه امه وورد
بان جمعا ذكروا ان قوم نوح اغرقوا فيه ومنهم من عدها من سنتين
فبدا بالمحرم والاول اشهر بل صوبه المص في شرح مسلم لتظافر الاحاديث
الصحيحه به فلو نذر صومها بدا بالقعده وقياس ما تقرر في المحرم اعتبار
الجرح فيها وان وقع الموت خارجها بخلاف عكسه وهو متجه وكم ار من صرح به
او قتل محرما ذا رحم كام واخت فمثلثه كما فعله جمع من الصحابه رضي الله
عنهم واقرهم الباقون ولعظم حرمه الثلثه زجر عنها بالتغليظ من هذا
الوجه فقط بخلاف حرم المدينه والاحرام ورمضان وان كان افضل من
الحرم ومحرم الرضاع والمصاهره وبقيه الارحام كبني العم لان المدار في ذلك
على التوقيف مع تراخي حرمه غير رمضان والمفهوم من سياق المتن
ان المراد محرم ذو رحم من حيث المحرميه فلا يرد عليه بنت العم هي
ام زوجه او اخت رضاع وخرج بالخطا ضده فلا يزيد والاصح مما
بهذه الثلاثه اكتفاء بما فيهما من التغليظ وبان التغليظ بما ذكر والتخفيف في غير
النفس الكامله كنفس المراه والذمي والمجوسي والخنثى والاطراف والجنين
والمعاني والجراحات بحسابها بخلاف نفس القن والخطا وان تثلث
لاحد هذه الاسباب اي ديته فعلى العاقله اي بالقادر رعايه لما في المسئله
من العموم المشابه للشرط مؤجله لما ياتي فتغلظت من وجه واحد
وخففت من وجهين كديه شبه العمد والعمد اي ديته على الجاني معجله
لا بها قياس بدل المتلفات وشبه العمد اي ديته مثلثه على العاقله مؤجله
لما ياتي فهو لاخذه شبها من العمد والخطا ملحق بكل منهما من وجه
ويجوز في معجله ومؤجله الرفع خبرا والنصب حالا ولا يقبل معيب
بعيب المبيع السابق بيانه فيه ومنه مريض فهو من عطف الخاص على العام

العام وان كانت ابل الجاني كلها كذلك لان الشارع اطلقها فاقتضت السلامه
ولتعلقها بالذمه وبيانها لكونها حق ادمي على المضايقه فارقت ما مر في الزكوه
لا برضاه اي المستحق الاهل للتبرع لان الحق له ويثبت حمل الخلفه عند
انكار المستحق له باهل خبره اي عدلين منهم فان كان المنازع فيه بعد
موتها عند المستحق وقد اخذها بقوله او بتصديقه شق جوفها فان
بان عدم الحمل غرمها واخذ بدلها خلفه ولو قال الدافع اسقطت عندك
فان لم يمض زمن يحتمله رد عليه والا فلا فان اخذت منه بقول
الدافع صدق المستحق بيمينه او خبيرين صدق الدافع والاصح اجزاؤها
قبل خمس سنين لصدق الاسم عليها وان ندر فيجبر المستحق على قبولها
ومن لزمته الديه من العاقله او الجاني وله ابل فمنها اي نوعها ان الحد والا
فالاغلب فلا يجب عليه عينها وتوخذ من غالب ابل محله وقيل يتعين من
غالب ابل بلده او قبيلته اذا كانت ابله من غيره ذلك لانها بدل متلف فعلا
ما جرى عليه هنا وعليه كثيرون والذي في الروضه كاصلها تخييره بين
ابله اي ان كانت سليمه وغالب ابل محله فله الاخراج منها وان خالف نوع
ابله ويجبر المستحق على قبوله فان كانت ابله معيبه تعين الغالب ورده
الزركشي وغيره بان نص الام تعين نوعها سليما وقطع به الماوردي والا
يكن له ابل فغالب بالجر ابل بلده لبلدي ويصح بالضم اي الحضري او قبيله
لبدوي لانه بدل متلف وظاهر كلامهم وجوبها من الغالب وان لزمت
بيت المال الذي لا ابل فيه فيمن لا عاقله له سواه وعليه فيلزم الامام دفعها
من غالب ابل الناس من غير اعتبار محل مخصوص لان الديه لزمته
ذلك هو جهه الاسلام الذي لا تختص بمحل وبهذا الذي ذكرته يندفع بحث
البلقيني تعين القيمه حينئذ لتعذر الاغلب لان اعتبار بلد بعينها تحكم
ووجه اندفاعه انه لا تعذر ولا تحكم فيما ذكرته كما هو ظاهر ولو لم
يغلب في محله نوع تخير في دفع ما شاء منها والا يكن في البلد او القبيله ابل
بصفه الاجزاء فاقرب بالجر بلاد او قبائل الى محل المودي ويلزمه النقل
ان قربت المسافه وسهل نقلها فان بعدت وعظمت المؤنه في نقلها
فالقيمه فان استوى في القرب محال واختلفت ابلها تخير الدافع وضبط
بعضهم البعد بمسافه القصر وضبطه الامام بان تزيد مؤنه احضارها
على قيمتها في موضع العزه كذا نقلاه قال البلقيني واجراوه على ظاهره
متعذر فتعين ادخال الباء على مؤنه ليستقيم المعنى ولو اختلف محال العاقله
اخذ واجب كل من غالب محله وان كان فيه تشقيص لانها هكذا وجبت
ومر قبيل فصل الشجاج فيمن لزمه اقل الامرين ما يعلم منه انه لا يتعين الابل ان
كان الاقل القيمه فالنقد او الارش تخير الدافع بين النقد والابل ولا يعدل
عما وجب من الابل الى نوع ولو اعلا على المعتمد عندهما الا بتراض من الدافع والمستحق
كسائر ابدال المتلفات ولا الى قيمه الا بتراض منهما ايضا كذلك ومحله ان علم

علی قدر الواجب وصفته وسنه وقولهم لا يصح الصلح عن ابل الدية محله ان جهل
واحد مما ذكر كما افاده تعليلهم له بجهالة صفتها وكلامهما هنا وفي غيره محمول على
هذا التفصيل ولو فقدت الابل من المحل الذي يجب تحصيلها منه حسا او شرعا
بان وجدت فيه باكثر من ثمن المثل فالقديم الواجب في النفس الكاملة الف دينار
اي مثقال ذهبا او اثنا عشر الف درهم فضة لحديث صحيح فيه وهو دال
على تعيين الذهب على اهله والفضة على اهلها وهو ما عليه الجمهور ولا تغليظ
هنا على الاصح وقضية المتن ان القديم انما يقول بذلك عند الفقد وهو كذلك
خلافا لبعض الائمة والجديد قيمتها اي الابل بالغة ما بلغت يوم وجوب التسليم
لحديث فيه ايضا رواه ابو داود والنسائي وابن ماجه لانها بدل متلف
فتعينت قيمتها عند اعوازها بنقد بلده اي بغالب نقد محل الواجب تحصيلها
منه لو كان به ابل بصفات الواجب من التغليظ وغيره يوم وجوب التسليم
فان غلب فيه نقدان تخير الدافع وحاب منتحو صبر الى وجودها فان
وجد بعض من الواجب اخذ الموجود وقيمة الباقي من الغالب كما تقرر
والمراة الحرة والخنثى المشكل كنصف رجل نفسا وجرحا واطرافا اجماعا في
نفس المراة وقياسا في غيرها ولان احكام الخنثى مبنية على اليقين ويستثنى
من اطرافه الحلمة فان فيها اقل الامرين من دية المراة والحكومة وكذا
من الكبرة وشفراه على تفصيل مبسوط فيه في الروضة وغيرها ويهودي
ونصراني له امان وتحل مناكحته ثلث دية مسلم نفسا وغيرها لقضاء عمر وعثمان
رضي الله عنهما به ولم ينكر مع انتشاره فكان اجماعا وفيه تاويل اورد
لما روي انه على النصف امامن لا امان له فمهدر واما من لا تحل مناكحته
فديته كدية مجوسي ومجوسي له امان ثلثا عشر او ثلث خمس انما هو
انسب في اصطلاح اهل الحساب لايثارهم الاخصر لا الفقهاء فلا اعتراض ديته
وهي ستة ابعرة وثلثا بعير لقضاء عمر به ايضا كما ذكر ولان للكتابي بالنسبة
للمجوسي خمس فضايل كتاب ودين كان حقا وحل ذبيحته ومناكحته وتقريره
بالجزية وليس للمجوسي منها الا الاخيرها فكان فيه خمس ديته وهذا اخس
الديات وكذا وثني اي عابد وثن وهو الصنم من حجر وغيره وقيل من غيره
فقط وكذا عابد نحو شمس وزنديق وغيرهم ممن له امان مثالنا يحق دخوله
رسولا كالمجوسي وديه نساء كل وخناثاهم على النصف من رجالهم ويراعي
هنا التغليظ وضده كما مر والمتولد بين كتابي ونحو مجوسي يلحق بالكتابي
اما كان او ابا واستشكل بما مر في الخنثى من اعتبار اليقين لانه المتيقن ويجاب
بانه لا موجب فيه يقينا يوجه يلحقه بالرجل وهنا فيه موجب يقينا يلحقه
بالاشرف ولا نظر لما فيه مما يلحقه بالاخس لان الاول اقوى بكون الولد
يلحق اشرف ابويه غالبا للنسبة اليه لكن عارضه وصف اخر يقتضي الحاقه
بالاخس فقدم الاول لقوته والمذهب ان من لم تبلغه دعوة نبينا محمد
صلى الله عليه وسلم الى الاسلام ان تمسك بدين لم يبدل فديته نفسه وغيرها

دية دينه الذي هو نصرانية او يهودية مثلا من ثلث دية او ثلثي خمسها لانه بذلك
ثبت له نوع عصمة فالحق بالمؤمن من اهل دينه والا يتمسك بدين كذلك
او جهل دينه او واجبه او شك هل هو بلغته دعوة نبي اولا على الاوجه
فيهما لان الاصل العصمة اذ كل مولود يولد على الفطرة فقول الادرعي
الاشبه بالمذهب في الاخيرة عدم الضمان مردود فكمجوسي ففيه دية مجوسي

فصل في الديات الواجبة فيما دون النفس من الجروح والاعضاء
والمعاني تجب في موضحة الراس ومنه هنا لا في نحو الوضوء العظم الذي
خلف اواخر الاذن متصلا بها وما انحدر عن اخر الراس الى الرقبة
والوجه ومنه هنا لا ثم ايضا ما تحت المقبل من اللحيين وكان الفرق بين
ما هنا وثم ان المدار هنا على الخطر او الشرف كما يفهمه الفرق الاتي في شرح
قوله كجرح سائر البدن مع ما هو مقرر ان الراس والوجه اشرف ما في
البدن وما جاوز الخطر او الشرف مثله وثم على ما راس وعلا وعلى
ما يقع به المواجهة وليس مجاورهما كذلك لحر اي من حر مسلم ذكر معصوم
غير جنين خمسة ابعرة ان لم توجب قودا او عفي عنه على الارش وفي غيره
بحسابه وضابطه ان في موضحة كل وهاشمته بلا ايضاح ومنقلة بدونهما
نصف عشر ديته واقتصر على الاول لان الحديث الصحيح فيه وغيره يعلم
بالقياس عليه اما غير الوجه والراس ففي موضحته الحكومة فقط
وفي هاشمة مع ايضاح ولو بسرايه او نحوها كان هشم بلا ايضاح فاحتيج
للشق لاخراج العظم وتقويمه ومنازعة البلقيني فيه غير متجهه عشرة
رواه البيهقي والدارقطني عن زيد بن ثابت وهو لا يكون الا عن توقيف
وفي هاشمة دونه اي الايضاح خمسة لان للموضحة من العشرة خمسة
فتعين الباقي للهاشمة ولو وصلت هاشمة الوجه الى الفم او موضحة قصبة
الانف الانف لزمه حكومة ايضا وقيل حكومة لانه كسر عظم بلا ايضاح وفي
منقلة مسبوقة بهما خمسة عشر اجماعا وفي مامومة ثلث الدية لخبر صحيح
ومثلها الدامغة فلا يزاد لها حكومة خلافا للماوردي ويفرق بينهما وبين ما
في خرق الامعاء في الجايفة بان ذاك زيادة على ما يحصل به مسمى الجايفة فوجبت
لها ما يقابلها وهنا لا زيادة على مسمى الدامغة حتى يجب له شيء ولا عبرة بزيادته
على مسمى المامومة لانفرادها مع استلزامها لها باسم خاص يحلا فهما ولو اوضح
واحد فهشم اخر في محله ولو متراخيا وعكسه ونقل ثالث وام رابع والمجني عليه
كامل فعلى كل من الثلاثة خمسة ان لم توجب الموضحة قودا او عفي عنه على
الارش وعلى الرابع تمام الثلث وهو ثمانية عشر بعيرا وثلث ولو دمغ خامس
فان ذفف لزمه دية النفس والا وجبت ديتها اخماسا عليهم بالتوزيع والا
النظر لتلك الجراحات والسمحاق فما قبل الموضحة التابع تفصيلها ان عرفت
نسبتها منها بان تكون ثم موضحة فيقاس عمق الباضعة مثلا فوجد ثلث
عمق الموضحة وجب قسط من ارشها بالنسبة كثلثه في هذا المثال وما تكـ

فيه يعمل فيه باليقين والاصح في الروضه انه يعتبر مع ذلك الحكومه ويجب اكثرهما
فان استويا تخير واعتبار الحكومه اولى لانها الاصل فيما لا مقدر له ولا يعرف
منها فحكومه لا تبلغ ارش الموضحه كجرح سائر البدن ولو بنحو ايضاح وهشم
وغيرهما ففيه حكومه فقط لانه لم يرد فيها توقيف ولان ما في الراس والوجه
اشد خوفا وشينا فميز بعم يستثني من ذلك الجايفه كما قال وفي جايفه
ثلث ديه لصاحبها جيها الخبر الصحيح فيه وهي جرح ولو بغير حديد ينفذ الى
جوف باطن محيل للغذا او الدوا او طريق للمحيل كصدر وبطن وثغره نحر
ويتردد النظر فيما نزل عن مخرج الحا المهمله الى هذا والثغره هل من الطريق
لا نهم عدوه جوفا في نحو الصوم اولا لاختلاف الجوف هنا وثم كل محتمل والقياس
الثاني لانه كباطن الاحليل ثم رايت الروضه ذكرت ان الواصل الى
الحلق جايفه والى الثغره كذلك وهو يرجح الاول وعليه يفرق بينه
وبين باطن الذكر بان هذه طريقه حسي للجوف ولا كذلك ذاك وحنبين
عدل اليه عن قول اصله وجبين اي تثنية جبين للعلم بهما مما ذكر معها
بخلافه فان كون نفوذ جرحه لباطن الدماغ جايفه مما يخفى وزعم ان
هذه في حكم الجايفه ولا تسمى جايفه ممنوع وكون شجاج الراس ليس فيها
جايفه مخصوص بنص بحكم هنا ان الواصل لجوف الدماغ من الجبين
جايفه وخاصره وورك كما باصله ومثانه وعجان وهو ما بين الخصيه
والدبر اي كداخلها وكذا لو ادخل دبره شيا فخرق به حاجزا في البطن الباطن
كما ياتي ولو نفذت في بطن وخرجت من محل اخر فجايفتان قيل ويرد
على المتن لان الثانيه خارجه لا واصله للجوف وليس في محله لان المتن لم
يعبر بواصله بل بنافذه وهي لا تسمى نافذه بل واصله كما لا يخفى على انه شرح
بذلك قريبا فان خرقت جايفه نحو البطن الامعاء او لذعت كبدا او طحالا
او كسرت جايفه الجنب الضلع ففيها مع ذلك حكومه بخلاف ما لو كان كسرها
له لنفوذها منه على الاوجه لاتحاد المحل وخرج بالباطن المذكور داخل فم
وانف وعين وفخذ وذكر وكان الفرق بين داخل الورك وهو المتصل
بمحل القعود من الاليه وداخل الفخذ وهو اعلى الورك ان الاول مجوف
وله اتصال بالجوف الاعظم كما صرحت به عباره المحرر كالروضه ولا كذلك الثاني
ولا تختلف ارش موضحه بكبرها وصغرها ولا بتروزها وخفايها ولا
شينها وعدمه لان المدار على اسمها ولو اوضح موضعين وفي نسخه موضحتين
والاولى اولا بينهما حاجز هو لحم وجلد قيل او بينهما احدهما فموضحتان
ما لم يتاكل الحاجز او يزيله الجاني او يخرقه في الباطن دون الظاهر على الاوجه
قبل الاندمال وان كان احدهما عمدا والازاله خطا كما رجحه في الروضه وان اعترض
لانه قد يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتدا وكذا الاختلاف محل الجنايه
فيما اذا اوجد ادون ما اذا اوجد احدهما لانها اتت على الموضع كله فلا نظر
للصوره التي لمحه الضعيف وتتعدد الموضحات بتعدد ما ذكر وان زادت

على ديه النفس

على ديه النفس على الاصح ولو انقسمت موضحه عمدا او خطا او شبه عمد
او شملت بكسر الميم افصح من فتحها راسا ووجها فموضحتان لاختلاف
الحكم والمحل بخلاف شمولها وجها وجبهه او راسا وقفا فواحده لكن مع حكومه
في الاخيره وقيل موضحه لاتحاد الصوره ولان الراس والوجه محل للايضاح
فهما كمحل واحد ولو وسع موضحته وان لم تتحد عمدا مثلا نظير ما مر عن الروضه
فواحده على الصحيح كما لو اتى بها كذلك ابتدا او وسعها غيره فثنتان مطلقا
لان فعله لا يبنى على فعل غيره ونقل عن خطه جر غير عطفا على الضمير المضاف
اليه موضحه ونصبها على حذف مضاف هو موضحه وفيهما تكلف ظاهر والجايفه
كموضحه في التعدد المذكور وعدمه صوره وحكما ومحلا وفاعلا وغير ذلك
فلو اجافه بمحلين بينهما لحم وجلد او انقسمت عمدا وخطا فجايفتان ما لم
يرفع الحاجز او يتاكل قبل الاندمال نعم لا تجب ديه جايفه على موسع
جايفه غيره الا ان كان من الظاهر والباطن والا فحكومه ولو قطع ظاهرا
في جانب وباطنا في اخر وكملا جايفه فارشها والا فقسطه بان ينظر في نكايه
اللحم والجلد ويقسط على المقطوع من الجانبين كذا ذكراه وقد يشكل ايجاب
الحكومه اولا والقسط اخرا ويفرق بان الجايفه مركبه من خرق اللحم والجلد
معا غالبا وهنا وجد قطع في كل فوزع لوجود ما يحصل به مسماها بخلافه ثم
فانه لم يوجد الا احدهما وهو لا يمكن ان يحصل به مسماها فتعينت الحكومه ثم
وهل يقال بهذا التفصيل في الموضحه او يفرق بان ما قبلها له اسم مخصوص
كما مر ففيه الحكومه او الاكثر على الخلاف السابق وما هنا ليس كذلك ولو
ادخل دبره ما خرق به حاجزا في الباطن كان جايفه على الاوجه الذي اقتضاه
ما مر في الموضحه ان خرق الباطن معتد به حتى يرجع الموضحتين الى موضحه
واحده وبهذا يندفع ما لبعضهم هنا فتامله ولو نفذت من بطن وخرجت من
ظهر فجايفتان في الاصح كما قضى بها عمر رضي الله عنه اعتبارا للخارجه بالداخله
ولو اوصل جوفه سنانا له طرفان يعني طعنه به فوصلا جوفه والحاجز
بينهما سليم فجايفتان فان خرجا من ظهره فاربع كما علم ذلك من قوله كموضحه
في التعدد ولا يسقط الارش بالتحام جايفه وموضحه لانه في مقابله الجزء الفايت
والالم الحاصل ولا يسقط قود وارش بعود لسان لانه محقق نعمه جديده
والتصاق اذن بعد ابانه جميعها وتجب قلعها اي حيث لم يخش مبيح تيمم
كما هو ظاهر بخلاف معلقه بجلده التصقت وذلك لان الدم وان قل لما انفصل
معها ثم عاد بعد انفصالها عن البدن بالكليه بلا حاجه لمحله الذي صار ظاهرا
على كل وجه بدوم فلم يلحق بالمعفو عنه في غير ذلك لان هذا الخشن بخلاف
عود المعاني لان به يتبين ان لا خلل [illegible] وسبق ان المعلق بجلده
حكم المبان حتى يجب فيه القود او كمال الديه ولا ينافيه ما تقرر في الاذن
المعلقه بجلده لانها بالنسبه لعدم وجوب ازالتها لا غير لانها لم تنفصل بالكليه
عن البدن بالكليه اما بالنسبه للقود او الديه فلا شي فيها بخلاف التصاق

مابقي منها عن الجلد فانها توجب حكومة على الاول وقودا او دية على الثاني
والسن كالاذن فيما تقرر نعم لو قلعها فتعلقت بعرق ثم عادت وثبتت
وجب فيها حكومة لا دية لعدم ابانتها ويفرق بينها وبين الاذن المعلقة
بجلدة فان فيها الدية كما تقرر بان عرق السن من اجزائها التي بها ثباتها
فلم يتحقق انفصالها بخلاف الجلدة والمذهب ان في قطع او قلع الاذنين دية
كدية نفس المجني عليه وكذا في كل ما يأتي لا حكومة لخبر فيه وفي بعض ويصح
رفعه منهما او من احدهما بقسطه ففي واحدة نصف دية وفي بعضها بحسبه
اليها بالمساحة ولو ايبسهما بالجناية فدية فيهما لابطال منفعتهما المقصودة
من دفع الهوام او من وان لا احساس وفي قول حكومة لبقاء جمع الصوت ومنع
دخول الماء لو هما مقصودان ايضا ويرد بان الاول اقوى واكد فكانا بالنسبة
لها كالتابعين ولو قطع يابستين وان كان يبسهما اصليا فحكومة كقطع
يد شلاء او جفن او اذن استحشفت ولا ينافيه ما مر من قطع صحيحة
يابسة لان ملحظ القود التماثل وهما متماثلان كما مر وفي عقل دية لازالة تينك
المنفعتين العظيمتين ولو اوضح مع قطع الاذن وجبت دية موضحة ايضا
اذ لا يتبع مقدر عضوا اخر وفي ازالة جرم كل عين صحيحة نصف دية اجماعا
ولخبر صحيح فيه ولو هي عين اخفش او اعشى او احول وهو من بعينه خلل
دون بصره واعمش وهو من يسيل دمعه غالبا مع ضعف بصره واعور وهو
فاقد ضوء احد عينيه لبقاء اصل المنفعة في الكل وقيل في عين الاعور كل الدية
لان سليمته التي عطلها بمنزلة عيني غيره قيل قضية كلام المتن ان العوراء
فيها دية وانه يصح ان يقال في الاعور في كل عين له نصف دية مع انه ليس له
الا عين واحدة انتهى ويرد بمنع ذلك لانه لم يقل ولو لا عين اعور والمتبادر
من هذه التسمية لا غير وبان الغاية ليست غاية لكل عين بل العين فقط كما قررته
فتامله وكذا من بعينه بياض على ناظرها او غيره لا ينقص بفتح ثم ضم مخففا
على الافصح كما مر الضوء مفعوله ففيها نصف الدية فان نقص وانضبط
النقص بالنسبة للصحيحة فقسط منه يجب فيها فان لم ينضبط النقص فحكومة
وفارقت عين الاعمش بان بياض هذه نقص الضوء الخلقي ولا كذلك تلك ومن ثم
لو تولد العمش من افة او جناية لم تكمل فيها الدية لا قاله جمع وبنا فيه في الام
ما يأتي في الكلام فتامله وفي قطع او ايباس كل جفن استوصل قطعه وايباسه
لانه قد يتقلص مع بقاء بعضه حتى يشبه المستاصل ربع دية لما فيه من الجمال
والمنفعة التامة وانقسمت على الاربعة لان ما وجب في المتعدد من جنس ينقسم
على افراده ولو كان لاعمى وتندرج فيها حكومة الاهداب لانها تابعة لها
وفي قطع او اشلال مارن وهو ما لان من الانف ويشتمل على طرفين وحاجز
دية لخبر صحيح فيه ولو قطع معه القصبة دخلت حكومتها في ديته لانها تابعة
بخلاف الموضحة التي حاصلة من قطع الاذنين وفي تعويجه حكومة كتعويج
الرقبة او نحو تسويد الوجه وفي كل من طرفيه والحاجز ثلث من الدية

لما مر في الاحقاف وقيل في الحاجز حكومة وفيهما دية لان الجمال والمنفعة
فيهما دونه ويرد بالمنع كما هو واضح وفي قطع او اشلال كل شفة وهي كما
في بعض نسخ المتن في عرض الوجه الى الشدقين وفي طوله الى ما يستر
اللثة في الاصح نصف من الدية لخبر فيه وان كانت مشقوقة نقص منها
قدر حكومة وفي بعضها بقسطه كنظائر الاجرام وفي لسان ناطق ولو لالكن
وارت والثغ وطفل وان فقد ذوقه على المعتمد لذهاب النطق الذي
فيه الدية وان فقد الذوق كما يأتي سواء قلنا الذوق فيه ام في الحلق
واما جزم الماوردي وصاحب المهذب بان فيه الحكومة فضعيف على انه
يأتي عن الماوردي ما ينافي ذلك دية لخبر صحيح فيه وقيل يشترط
الوجوب في لسان الطفل ظهور اثر النطق بتحريكه لبكاء ومص والا فحكومة
لعدم تيقن سلامته والاصح لا فرق اخذا بظاهر السلامة كما في يده
ورجله وان فقد البطش حالا ومن ثم لو بلغ اوان النطق او التحريك ولم
يظهر اثره تعينت الحكومة وكذا لو ولد اصم فقطع لسانه الذي ظهر منه امارة النطق
للياس منه لانه انما ينطق بما يسمعه وفي لسان الاخرس اصالة او لعارض
حكومة لذهاب اعظم منافعه نعم ان ذهب بقطعه الذوق
وجبت الدية اي ان قلنا الذوق في جرمه والا فحكومة له ايضا فيما يظهر
اذ لا استتباع حينئذ وما افهمه كلام الماوردي الذي نقله عنه ابن
الرفعة من وجوب الحكومة فقط نظرا لفقد الكلام الذي هو اجل منافعه
ضعيف ومناقض لقوله هو وغيره لو اذهب الكلام والذوق لزمه ديتان
ولجزمه السابق انفا بالحكومة نظرا لفقد الذوق دون الكلام وفي
كل سن اصلية تامة نصف عشر دية صاحبها او قيمته ففي كل سن لذكر
حر مسلم خمسة ابعرة ولانثى نصف ذلك وللذمي ثلثه ولقن نصف عشر
قيمته لخبر فيه نعم ان كانت احدى ثنيتيه اقصر من الاخرى او ثنيته
رباعيته او اقصر فقصر من الخمس ما يليق بنقصها اذ الغالب طول الثنية
على الرباعية ولو انتهى صغر السن فلم يصلح للمضغ تعينت فيها الحكومة
كما لو غير لون سن او قلعها وبقيت منفعتها والاسنان العليا متصلة
بعظم الراس فلو قلع مع بعضها شيئا منه فحكومة ايضا اذ لا تبعية سوى
كسر الظاهر منها دون السنخ بمهملة مكسورة فنون فمعجمة وهو اصلها
المستتر باللحم والمراد بالظاهر البادي خلقة فلو ظهر بعض السنخ لعارض
كملت الدية في الاول او قلعها به معا من اصلها لانه تابع فاشبه الكف
مع الاصابع اما لو كسر الظاهر ثم قلع السنخ ولو قبل الاندمال فتجب فيه حكومة
كما لو اختلف قالعها ويظهر ان ياتي هذا في قصبة وغيرها من التوابع
السابقة والاتية ولو قلعت الا عرقا فعادت فثبتت لم يلزمه الا حكومة
كما مر قال الماوردي وكقلعها ما لو اذهبت الجناية جميع منافعها ويصدق
فيه المجني عليه اذ لا يعرف الا منه انتهى قيل وتصوير ذهاب الجميع

بعيد لبقاء منفعة الجمال وحسن الريق والظاهر ان مراد قايله النزاع ح
في تصوير ذهاب الكل لا في الحكم لو فرض ذهاب الكل ونظير تصديق
المجني عليه فيما ذكره مالو جنى اثنان على سن فاختلع هو والثاني في الباقي
منها حال جنايته فيصدق المجني عليه بيمينه وفي سن زائدة حكومة
والمراد بها الشاغية التي باصالة وهي التي تخالف منبتها منبت الاسنان
لا التي من ذهب فان فيها التعزير فقط ولا الزائدة على الغالب في الفطرة
وهو اثنان وثلاثون لان الارجح فيما حيث كانت على سنن البقية وجوب
الارش لا الحكومة بل قولهم الاتي فيحسنا به يشمل ذلك وحركة السن
المتولدة من نحو مرض او كبر ان قلت ولم تنقص منفعتها فكصحيحة
في وجوب القود او الدية لبقاء الجمال والمنفعة وان بطلت المنفعة
يعني منفعة المضغ لشدة الحركة مثلا كما دل عليه السياق اذ الكلام كما ترى
في ان الحركة قليلة او شديدة وذلك انما يتعلق بالمضغ فقط دون
بقية المنافع اذ لا يتصور ابطالها كلها على ما مر فحكومة فقط للشين
الحاصل بزوال المنفعة او نقصت بان بقي فيها اصل منفعة المضغ فالاصح
كصحيحة فيجب فيها القود او الدية كما لحب مع ضعف البطش اما المتولدة من
جناية ثم سقطت ففيها الارش لكن لا تكمل ان ضمنت تلك الجناية لئلا
يتضاعف الغرم في الشيء الواحد او عادت كما كانت ففيها الحكومة او نقصت
فقضيته كلام الشيخين لزوم الارش فعليه لو قلعها آخر لزمته حكومة دون
حكومة التي تحركت بهرم او مرض لان النقص الذي فيها قد غرمه الجاني
الاول بخلافه في الهرم والمرض ومشى في الانوار على القول الاخر ان على
الاول حكومة وعلى الثاني ارشا وهو الاوجه مدركا لما تقرر ان الناقصة
بنحو مرض في قلعها الارش لجامع بقاء المنفعة المقصودة في كل منهما ووجوب
حكومة في تلك دون هذه لا يمنع القياس كما هو ظاهر ولو قلع سن صغير او كبير
وذكر الصغير للغالب لم يثغر فلم تعد وقت العود وبان فساد المنبت بقول
خبيرين او بوصوله لسن يقطع فيه عادة بفساده الا ان يدعي انه ما دام حيا
فالرجاء باق وفيه ما فيه وجب الارش كسن المثغور فان عادت فلا شيء
الا ان بقي شين والاظهر انه لو مات قبل البيان للحال فلا شيء لا صل براءة
الذمة مع ان الظاهر العود لو بقي نعم له حكومة كما لو مات قبل تمام نباتها
والاظهر انه لو قلع سن مثغور فعادت لا يسقط الارش لان العود نعمة
جديدة ولو قلعت الاسنان كلها منفصلة اي المقلوع فبحسابها حيث كانت
كالغالب اثنين وثلاثين ففيها مائة وستون بعيرا وفي قول لا تزيد على دية
ان اتحد جان وجناية كالاصابع واجاب بان الدية ثم نيطت بالجملة وهنا
لم تنط الا بكل سن على حيالها فتعين الحساب وبهذا يوجه ما مر من زيادة
الحساب بزيادة الاسنان على ان ترجيح صاحب الانوار في الزائدة حكومة
بعيد لانها اذا انقصت على اربعين مثلا فاي ثمانية منها حكم عليها بالزيادة
حتى تفرد لحكومات ومما يؤيده الاول ما مر في الموضحة من تعدد الارش بتعددها
وان زادت على دية به بل ذات وليس وجهه الا ما تقرر من اناطة الحكم
فيها بالانفراد لا الجملة كما هنا وفي كل لحي بفتح اللام نصف دية كالاذنين
ولا يدخل ارش الاسنان التي عليها وهو السفلى النعت ام لا ودية اللحيين
في الاصح لاستقلال كل بنفع واسم خاص وبه فارق الكف مع الاصابع
ولم والمنبت غير المتعرضة بالكلية وفي كل يد نصف دية لخبر به في ابي
داود ان قطع من كف يعني من كوع كما بالاصالة فان قطع فوقه فحكومة ايضا
لانه ليس بتابع اذ لا يشمله اسم اليد هنا بخلاف ما بعد الكوع لشمول اسم اليد له
هنا ان الحد القاطع والاول للثاني وهو القاطع ما على الاصابع حكومة
وفي قطع او اشلال كل اصبع عشر دية صاحبها موزعا على انامله الثلاثة
لا الابهام فعلى انملتيه ولو زادت الانامل على العدد الغالب مع التساوي
او نقصت قسط الواجب عليها ولكن الاصابع كما صرح به شارح هنا ويؤيده
قولهم لو انقسمت اصابعه الى ستة متساوية قوة وعملا واخبر اهل الخبرة
بانها اصلية فلها حكم الاصلية فقول الماوردي انا لم يقسموا دية الاصابع
عليها اذا زادت او نقصت كما في الانامل بل اوجبوا في الاصبع الزائدة
حكومة لان الزائدة من الاصابع متميزة ومن الانامل غير متميزة فيه نظر
بل هما على حد سواء الا انه نفسه كالاصحاب شرط في الانامل التساوي فتساوت
الاصابع في ان في الزائد منها حكومة وغيره جزء من الدية واذا تقرر
ان في كل اصبع عشر دية صاحبه ففي اصبع الذكر الحر المسلم عشر ابعرة وفي
انملة له ثلث العشر وفي انملة ابهام له نصفها عملا بالتقسيط الاتي والرجلان
كاليدين في كل ما ذكر حتى الانامل كما قالوه لذلك الخبر الصحيح به ولو تعددت
اليد فان علمت الزائدة لنحو قصر او خس ففيها الحكومة وان لا تعرف الزائدة لا
ستوائهما في سائر ما ياتي او التعارض الاتي فهما كيد واحدة ففيهما القود
او الدية لا في الاولى اصليتان وفي الثانية مشتبهتان ولا مرجح فاعطيا
حكم الاصليتين ويجب مع كل حكومة لزيادة الصورة وتعرف الاصلية
ببطش او قوة وان انحرفت عن سمت الكف او نقصت اصبعا وباعتدال
فالمنحرفة الزائدة الا ان زاد بطشها فهي الاصلية فان تميزت احداهما
والاخرى بزيادة اصبع فلا تميز فان استويا بطشا ونقصت احداهما وانحرفت
الاخرى فالمنحرفة اصلية كما رجحه الزركشي او زاد جرم احداهما فهي الاصلية
كما قاله الماوردي وفي اصبع او انملة زائدة وتعرف بنحو الانحراف عن سمت
الاصلية كما تقرر حكومة وياتي اخر الترقوة ما له تعلق بذلك وفي قطع او اشلال
حلمتيها اي المراة ديتها ففي كل منهما وهي راس الثدي نصف دية لتوقف
منفعة الارضاع عليها وتدخل حكومة الثدي فيها وفي حلمته اي الرجل
ومثله الخنثى على تفصيل مر في الاشارة اليه حكومة لانه ليس فيها غير الجمال
ولا تدخل فيها الثندوة من غير المهزول وهي ما حولها من اللحم لانها عضو ان

بخلاف بقية ثدي الرجل المراة مع حلمتيها تنتهي قال الروياني ليس للرجل ثدي
وانما هو قطعة لحم في صدره انتهى وهذا قول في اللغة والثاني انه يسمى
ثديا ايضا وعبارة القاموس خاص بالمراة او عام وعرف الحلمة بانها الثؤلول
في وسط الثدي ويوخذ من تقييده الحلمة بالثدي ان القايل بان الرجل لا ثدي له
يقول بانه لا حلمة له وفي قول دية كالمراة وفي الانثيين دية لخبر فيه وكذا
ذكر عن اشل ففيه قطعا واشلالا الدية للخبر الصحيح فيهما ولو كان الذكر لصغير
وشيخ وعنين لكماله في نفسه وحشفة كذكر ففيها وحدها دية لان اللذة
المقصودة منه بها وحدها وبعضها فيه بقسطه منها لكمال الدية فيها فقسط
على ابعاضها وقيل من الذكر لانه الاصل فان اختل بقطع بعضها مجرى البول وجب
الاكثر من قسط الدية وحكومة فساد المجرى وكذا حكم بعض مارن وحلمة
في بعض كل قسطه منهما لا من القصبة والثدي وفي الاليين من الرجل
وغيره وهما محل القعود الدية لعظم نفعهما وفي بعض احدهما قسطه من النصف
ان عرف والا فحكومة وكذا شفراها اي حرفا فرجها المنطبقان عليه فيهما
قطعا واشلالا الدية وفي كل نصفها وكذا سلخ جلد لم يبق بدله فيه دية
المسلوخ منه فان نبت استردت لانه ليس محض نعمة جددها الله لجريان العادة
في الجلد واللحم بذلك ولا تعارضه قولهم ان عود فلقة من اللسان لا يسقط
واجبها لانه نعمة جديدة وذلك لان اللسان ليس جلدا ولا لحما بل جنس اخر
لانه مركب من اعصاب ونحوها نعم قد ينافي ذلك قولهم ساير الاجسام
لا يسقط بعودها لانه نعمة جديدة الا الافضا وشق غير منغور قلت لا ينافيه
لان نحو الجلد هنا يلتئم كثيرا فهو كالافضا بخلاف غيره ويتردد النظر في عود
الاليين وبعضها والاوجه انه لا عبرة به كما شمله كلامهم المذكور وقياس
ما مر في شق غير المنغور انه ان بقي شين بعد عود الجلد وجبت حكومة والا فلا
ان بقي فيه حيوة مستقرة وهو نادر وليس منه تمزع الجلد بحرارة ومات
بسبب اخر غير السلخ بان حز غير السالخ رقبته بعد سلخه او مات بنحو
هدم او حز السالخ واختلفت الجنايتان عمدا وغيره والا فالواجب دية النفس
وتجب الدية ايضا بقطع اللحمين الناتئين بجنب سلسلة الظهر كالاليين و
وفي كسر عضو او ترقوة حكومة وتحط من دية العضو ونحوه نقص جرم له مقدر
وواجب جناية غيره **فرع** في موجب ازالة المنافع وهي ثلاثة عشر
ازالة **العقل** الغريزي والمراد به هنا العلم بالمدركات الضرورية الذي به التكليف
بنحو لطمة **دية** التي في نفس المجني عليه وكذا في ساير ما مر وياتي اجماعا الا القود
للاختلاف في محله وان كان الاصح عندنا كاكثر اهل العلم انه في القلب لا الة
وانما زال بفساد الدماغ لانقطاع مدده الصالح الواصل اليه من القلب فلم
يتناوله حقيقة الا من فساد القلب اما المكتسب وهو ما به حسن التصرف
والخلق ففيه حكومة لا تبلغ دية الغريزي وكذا بعضه الاول ان لم ينضبط فان انضبط
بالزمن او بمقابلة المنتظم بغيره فالقسط ولو توقع عوده وقدر له خبيران

مدة يعيش اليها غالبا انتظر فان مات قبل العود وجبت الدية كما في البصر والسمع
فان زال بجرح له ارش مقدر كالموضحة **او حكومة وجبا** اي الدية والارش
او الحكومة كما لو اوضحه فذهب سمعه **وفي قول يدخل الاقل في الاكثر** كارش
الموضحة وكذا ان تساويا كارش اليدين كما لا يجمع بين واجب الجناية مع
الحدقة وواجب الضوء وتجاب بان اتحاد المحل هنا يقتضيها بخلاف ما نحن فيه
ولو ادعى بالبنا للمفعول لعدم صحة الدعوى من المجنون وانما تسمع من وليه
او للفاعل وحذف للعلم به اخذا من الواضح ان المجنون لا يتاتى ذلك منه بل
من وليه فزعم تعين الاول وان الثاني خطا هو الخطا **زواله** لم تسمع دعواه
الا ان كان مثل تلك الجناية مما يزيله عادة والا حمل على الاتفاق كالموت من
ضربة بقلم خفيف واذا سمعت دعواه وانكر الجاني اختبر المجني عليه في غفلاته
الى ان يغلب على الظن صدقه او كذبه **فان لم ينتظم** بالبينة او بعلم القاضي
قوله وفعله في خلواته فله دية لقيام القرينة الظاهرة على صدقه
بلا يمين لانها تثبت جنونه والمجنون لا يحلف نعم ان كان يجن وقتا و
يفيق وقتا حلف وقت زمن افاقته وان انتظم فلا دية لظن كذبه وحلف
الجاني لاحتمال انتظامهما صدرا اتفاقا او عادة وتردد فيه كثير من المعاني بعوده
وخرج بزواله نقصه فيحلف مدعيه اذ لا يعلم الا منه **وفي ابطال السمع الدية**
اجماعا ولانه اشرف الحواس حتى من البصر عند اكثر الفقها لانه المدرك للشرع
الذي به التكليف وكفى بهذا تمييزا ولان المعرفة به من ساير الجهات وفي
كل الاحوال والبصر يتوقف على جهة المقابلة وتوسط شعاع او ضياء وزعم
المتكلمين اشرفيته على السمع لقصر ادراكه على الاصوات وذاك يدرك
الاجسام والالوان والهيئات يرد بان اكثر هذه المتعلقات فوائدها دنيوية
لا معول عليها ولذا لن تجد من ولد اصم كالحجر المرمي وان تمتع في نفسه بمتعلقات
نظره والاعمى في غاية الكمال الفهمي والعلم الذوقي وان نقص تمتعه
الدنيوي **وفي ازالته من اذن نصف** من الدية لا لتعدده بل لان
ضبط النقص بالمنفذ اولى واقرب منه بغيره **وقيل قسط النقص**
من الدية لتعدده ورجح بان السمع واحد كما تقرر بخلاف البصر فانه متعدد
بتعدد الحدقة جزما ومحل وجوب الدية هنا حيث لم يشهد خبيران
ببقايه في مقره ولكن ارتتق داخل الاذن والا فحكومة دون الدية ان لم يرج
فتقه نحو الارتتاق فان رجي في مدة يعيش اليها غالبا كما في نظايره وان امكن الفرق
بانه زال في ذلك لا هنا فلا شي **ولو ازال اذنيه وسمعه فديتان** لانه ليس في
جرم الاذنين بل في مقرها من الراس كما مر **ولو ادعى** المجني عليه **زواله** وانكر
الجاني اختبر بنحو صوت مزعج مهول منضم للتهدد في غفلاته حتى يعلم صدقه
او كذبه **فان انزعج للصياح** او نحو رعد **في نوم او غفلة فكاذب** ظنا لقضاء هذه
القرينة ولكن يحتمل الموافقة فلذا يحلف الجاني انه باق ولا يكفيه انه لم يزل من جنايته
لان النزاع في ذهابه وبقايه لا في ذهابه بجنايته او جناية غيره والايمان لا يكفي

التنازع ح

بالوارم

فيها بالوارم ولا يندرج حلق لاحتمال تحلله ولا بد من تعرضه في حلقه لذهاب
شعره من جنايه هي ا واحد ديه وينتظر عوده ان شهد به خبيران
بعد مدة لا يظن انه لا يعيش اليها في كذا البصر ونحوهما مما مر وان نقص السمع
من الاذنين فقسطه اي النقص من الديه ان عرف قدره منه او من غيره
بان عرف او قال انه كان يسمع من كذا فصار يسمع من نصفه ويحلف في قوله
ذلك لانه لا يعرف الا منه والا يعرف قدر النسبة فحكومة تجب فيه باجتهاد قاض
لتعذر الارش ولا تسمع دعوى النقص هنا وفي جميع ما ياتي الا ان عين المدعي
قدر النقص وطريقه ان يعين المتيقن نعم لو ذكر قدرا فوق الامتحان
على الترمنه فيظهر انه لا يحلف له الا ما ذكره ما لم يجدد دعوى في الثاني ويطلبه
وقيل يعتبر سمع قرنه في سنه وهو من سنه كسنه لانه اقرب في صحة
ويضبط التفاوت بين سمعيهما ويوخذ بنسبته من الديه ويرد بان الا
نضباط في ذلك بعيد فلم يعول عليه وان نقص السمع من اذن سدت
وضبط منتهى سماع الاخرى ثم عكس ووجب قسط التفاوت من الديه
فان كان بين مسافتي السامعه والاخرى النصف فله ربع الديه لانه اذهب
ربع سمعه فان لم ينضبط فحكومة كما علم مما مر وفي ابطال ضوء كل عين ولو عين
اخفش وهو من يبصر ليلا فقط واعشى وهو من يبصر نهارا فقط لما مر من تعينه
بياض لا ينقص الضوء تكمل فيه الديه نصف ديه كالسمع نعم لو اعشاه بان
جنا عليه فصار يبصر نهارا فقط لزمه نصف ديه توزيعا على ابصاره نهارا وليلا
وان اخفشه بان صار يبصر ليلا فقط لزمته حكومة على ما في الروض واقره شارحه
وهو مشكل عاقله الا ان يفرق بان عدم الابصار ليلا يدل على نقص حقيقي
في الضوء اذ لا معارض له حينئذ بخلاف عدمه نهارا فانه لا يدل على ذلك
بل على ضعف في قوة ضوئه عن ان يعارضه ضوء النهار فلم يجب فيه الا حكومة
فلو فقاها بالجنايه المذهبه للضوء لم يزد لها حكومة لان الضوء في جرمها وان ادعى
المجني عليه زواله وانكر الجاني سئل اولا اهل الخبره هنا ولا يمين لا في السمع اذ لا
طريق لهم فيه وهنا لهم طريق فيه بقلب حدقته الى الشمس مثلا فيعرفون
هل فيها قوة الضوء او لا فان قلت مر انه لا يعول على اخبارهم ببقاء السمع في
مقره وعلى تقدير منه لعوده وذلك يلزم ان لهم طريقا فيه قلت لا يلزم من ان
لهم طريقا الى بقائه الدال عليه نوع من الادراك او عوده بعد زواله الدال عليه
الامتحان ان لهم طريقا الى زواله بالكليه اذ لا علامه عليه غير الامتحان
فعمل به دون سؤالهم بخلاف البصر يعرف زواله بسؤالهم وبالامتحان بل الاول
اقوى ومن ثم قال او امتحن بعد فقد خبيرين منهم او توقفهم عن الحكم بشيء
بتقريب نحو عقرب او حديده محماه من عينه بغتة ونظر هل ينزعج
فيحلف الجاني لظهور كذب خصمه او لا فيحلف الخصم لظهور صدقه وحمل قوله
على التنويع الذي ذكرته هو المعتمد الذي ذكره البلقيني وغيره بل قال الاذرعي
المذهب تعين سؤالهم انتهى وذلك الامتحان اذ تعلو البصر اغشيه تمنع

انه يعيش م

احشفه

ظاهر ح

انتشار الضوء

انتشار الضوء مع وجوده فتعين انه لا يرجع اليه الا بعد نقد اهل الخبرة
ومن ثم ضعف في الشرح الصغير ما في المتن تبعا للمتولي ان الخبيرة للحاكم وان نقص
فكالسمع ففي نقص البصر من العينين معا ان عرف بان كان يرى الحد فصار
يرى لنصفه قسط والا فحكومة ومن عين عصبت هي ويوقف شخص
في محل يراه ويومر بالتباعد حتى يقول لا اراه فتعرف المسافة ثم تعصب
الصحيحة وتطلق العليلة ويومر بان يقرب راجعا الى ان يراه فيضبط ما
بين المسافتين ويجب قسطه من الديه ولو اتهم بزيادة الصحيحة ونقص
العليلة امتحن في الصحيحة بتغير ثياب ذلك الشخص وبالانتقال لبقية الجهات
فان تساوت الغايات فصادق والا فلا ويأتي نحو ذلك في السمع وغيره لكنهم في السمع
صوروه بان يجلس بمحل ويومر برفع صوته من مسافة بعيدة عنه بحيث
لا يسمعه ثم يقرب منه شيئا فشيئا الى ان يقول سمعته فيعلم وهذا المخالف لما مر
في تصوير البصر من امره بالتباعد اولا في محل يراه فيحتمل ان ذلك تصوير
فقط ويحتمل انه تقييد ويفرق بان البصر يحصل له عند البعد تفرق وانتشار
فلا يتيقن اول رؤيته حينئذ فامر فيه بالقرب اولا ليتيقن الرؤية وبزوال
احتمال التفرق بخلاف السمع فانه اذا حصل فيه طنين ثم امر بالتباعد
يتضح ذلك الطنين لفارقه فلا ينضبط منتهاه يقينا بخلاف ما اذا قرع
السمع اولا وضبط فانه يتيقن منتهاه يقينا فعلوا في كل منهما بالاحوط فيه
فتامله وفي الشم ديه على الصحيح كالسمع فواذهابه من احد المنخرين نصف
الديه ولو نقص فقسطه ان امكن والا فحكومة وياتي في الارتياب هنا ما مر
في السمع ولو ادعى زواله امتحن فان هش او عبس حلف الجاني والا حلف
هو اذ لا يسال الخبرا هنا لما مر في السمع وفي ابطال الكلام ديه كما عليه الترم
اهل العلم ويأتي هنا في الامتحان وانتظار العود ما مر وفي احداث عجله او نحو
تمتمه حكومة وهو من اللسان كالبطش من اليد فلا يجب زياده لقطع اللسان
وكونه مقطوعه قد يتكلم نادر جدا فلا يعول عليه نعم يرد على التشبيه
ان في قطع اليد التي ذهب بطشها الديه بخلاف اللسان الذي ذهب كلامه
وقد يفرق بانه لا جمال فيه فهذا احتيج في مقابلته بخلاف تلك فوجبت لجمالها
كاذن مشلولة خلقة وفي بعض الحروف قسطه ان بقي له كلام مفهم والا فالديه
بزوال منفعة الكلام والحروف الموزع عليها ثمانية وعشرون حرفا في لغة العرب
فلكل حرف ربع سبع الديه واسقطوا لا لتركبها من الالف واللام واعتبار
الماوردي لها والياء للالف والهمزة ضعيف اما الاول فلما ذكروا واما الثاني
فلان الالف تطلق على اعم من الهمزة والالف الساكنة وبه صرح سيبويه وا
ستغنوا بالهمزة عن اللينة لاندراجها فيها وتوزع في لغة غير العرب ان كان
المجني عليه منهم على حروفها قلت او كثرت كاحد وعشرين في لغة واحد
وثلاثين في اخرى ولو تكلم بها بين وزع على الاكثر وقيل لا توزع على
الشفهية وهي الباء والفاء والميم والواو والحلقية وهي الهمزة والهاء والعين

تعصبت

وليس النطق بالسماع

والغين والجا والخا بل على اللسانيه لانها التي بها النطق ويرد بمنع ذلك بل
كمال النطق مركب من جميعها ففي بعض كل من تلك قسطه من الديه ولو احسن
حرفا له فعادله حرفا لم يكن يحسنه وجب للذاهب قسطه من الحروف التي
يحسنها قبل الجنايه ولو عجز عن بعضها خلقه او بافه سماويه وله كلام مفهم
فجني عليه فذهب كلامه فديه لوجود نطقه وضعفه لا يمنع كمال الديه فيه
كضعف البطش والبصر وقيل فيه قسط من الديه وفارق ضعف نحو البطش
بانه لا يتقدر والنطق يتقدر بالحروف ورد بانه حيث بقي كلام مفهم بقي مقصود
الكلام فلم يحتج لذلك التقدير او عجز عن بعضها بجنايه فالمذهب لا يكمل فيها ديه
لئلا يتضاعف الغرم فيما ابطله الجاني الاول وقضيته انه لا اثر لجنايه الحربي
وهو متجه وان قال الاذرعي لا احسبه كذلك ويتردد النظر في السيد هل
يلحق بالحربي لانه عرضها من لفته او يفرق بانه ملتزم وانما منع من تغريمه مانع
ولا كذلك الحربي كل محتمل والتعليل المذكور يرجح الاول ولو قطع نصف
لسانه فذهب ربع احرف كلامه او عكس فنصف ديه اعتبارا باكثر الامرين
المضمون كل منهما بالديه لانه لو انفرد لكان ذلك واجبه فدخل فيه الاقل ومن
ثم اتجه دخول المساوي فيما اذا قطع النصف ولو قطع بعض لسانه فذهب
كلامه وجبت الديه كلها لانها اذا وجبت بذهابه بلا قطع فمع قطع اولى
او لم يذهب شي من كلامه وجبت الحكومه اذ لو وجب القسط لوجبت الديه
الكامله في لسان الاخرس وقيل القسط وعليه كثيرون وفي ابطال الصوت
ديه ان بقيت قوه اللسان بحالها لخبر فيه وتاويله بان المراد بالصوت فيه
الكلام يحتاج الى دليل وزعم البلقيني ان ذلك يكاد ان يكون خرقا للاجماع لا
يلتفت اليه وان ابطل معه حركه لسانه فعجز عن التقطيع والترديد
فديتان لاستقلال كل منهما بديه لو انفرد وقيل ديه وانتصر لترجيحه
الاذرعي وغيره وفارق اذهاب النطق بالجنايه على سمع صبي فتعطل لذلك
نطقه لانه بواسطه سماعه ولم يرجحه فيه بان اللسان هنا سليم ولم
يقع عليه جنايه اصلا بخلاف ابطال حركته المذكوره وفي ابطال الذوق ديه
كالسمع ويمتحن ان انكر الجاني بالاشياء الحاده والمره وغيرها حتى يظهر صدقه
او كذبه بنظير ما مر ولو ابطل معه نطقه او حركه لسانه السابقه فديتان
على ما قاله جمع متقدمون ونقله الرافعي في موضع عن المتولي واقره لكنه انما
يتاتى على الضعيف ان الذوق في طرف الحلق لا في اللسان لانه قد يبقى مع
قطعه حيث لم يستاصل قطع عصبه اما على المشهور وبه جزم الرافعي في موضع
انه في طرف اللسان فلا يجب الا ديه واحده للسان كما لو قطعه فذهب نطقه
لانه منه كالبطش من اليد كما مر ومن ثم كان الاوجه فيمن قطع الشفتين
فزالت الميم والباء انه لا يجب لهما ارش لانهما منهما كالبطش من اليد ايضا
وتدرك به حلاوه وحموضه ومراره وملوحه وعذوبه ولم يذكروا
لزياده بعض الاطباء الثلاثه عليها لدخولها فيها كالحرافه مع المراره والعفوصه

مع الحموضه وتوزع الديه عليهن ففي كل واحد خمسها فان نقص ادراكه الطعوم
على كمالها فحكومه ان لم يتقدر والا فقسطه وتجب الديه في ابطال المضغ
بان يجني على اسنانه فتخدر وتبطل صلاحيتها للمضغ او بان يتصلب مغرس
اللحيين فتمتنع حركتهما مجيئا وذهابا لانه المنفعه العظمى للاسنان وفيها
الديه فكذا منفعتها كالبصر مع العين والبطش مع اليد فان نقص فحكومه
وفي ابطال قوه امناء بكسر صلب لفوات المقصود الاعظم وهو النسل واعترضه
البلقيني بانه لا يلزم من ذهاب قوه انزاله اذهابه نفسه لان طريقه قد تنسد
مع بقائه فهو كارتتاق محل السمع واجاب بمنع في التلازم الذي ذكره وبفرضه
يفرق بين هذا والسمع بانه للطفه يمكن انسداد طريقه نفسه ثم عوده
ولا كذلك المني لانه لكثافته اذا انسدت طريقه يفسد ويستحيل الى الاخلاط
الرديه فلا يتوقع عوده ولا صلاحه اصلا فلو قطع انثييه فذهب منيه لزمه
ديتان وفي ابطال قوه حبل من المراه او احبال من الرجل لفوات النسل ايضا
وقيده الاذرعي بما اذا لم يظهر للاطبا انه عقم وفيه وقفه وفي ذهاب
لذه جماع ولو مع بقاء المني وسلامه الصلب والذكر ديه لانه من المنافع
المقصوده ومثله اذهاب لذه الطعام او سد مسلكه ففي كل ديه ويصدق
المجني عليه في ذهاب كل منهما ماعدا الاخيره كما هو ظاهر بيمينه لانه لا يعرف
الا منه ما لم يقل الخبراء ان مثل جنايته لا تذهب ذلك وفي افضائها اي
المراه من الزوج وكذا من غيره بوطي شبهه او زنا او اصبع او خشبه
ديه لها وخرج بافضائها افضا الخنثي ففيه حكومه وهو اي الافضاء
رفع ما بين مدخل الذكر ودبر فيصير سبيل الجماع والغائط
واحدا لفوات المنفعه بالكليه وان لم يستمسك الغائط فحكومه ايضا
وقيل رفع ما بين مدخل الذكر ومخرج بول وهو ضعيف وان جزما به
في محل اخر فعلى الاول في هذا حكومه وعلى الثاني بالعكس وقال الماوردي
بل عليه تجب الديه بالاول وان لم يستمسك البول فحكومه ايضا فان ازالهما
فديه وحكومه وصحح المتولي ان في كل ديه لانه يخل بالتمتع ولو التحم
وعاد كما كان فلا ديه بل حكومه وفارق التحام الجائفه بان المدار
هناك على الاسم وهنا على فوات المقصود وبالعود لم يفت وان لم
يمكن الوطي من الزوج للزوجه الا بافضاء لكبر آلته او ضيق فرجها
فليس للزوج الوطي ولا لها تمكينه لافضائه الى محرم ومن لا يستحق
افتضاضها اي البكر بالفاء والقاف فان ازال البكاره بغير ذكر كاصبع
او خشبه فارشها يلزمه وهو الحكومه الاتيه نعم ان كان الزوج وجب
القود او بذكر لشبهه منها كظنها كونه حليلها او مكرهه او نحو مجنونه
فمهر مثل يجب لها حال كونها ثيبا وارش البكاره يلزمه لها وهو الحكومه
ولم تدخل في المهر لانه لاستيفاء منفعه البضع وهي لازاله تلك الجلده
فهما جهتان مختلفتان اما لو كان زنا وهي حره مطاوعه فلا شي

اوامه فلا مهر اذ لا مهر لبغي بل حكومه لانها لفوات جزء من بدنها وهي للسيد
وقيل مهر بكر لان القصد التمتع وتلك الجلده تذهب ضمنا ويرد ه ما تقرر
من ان الاحصان مختلفتان ومن اخر البيع ماله تعلق بهما ومستحقه
اي الاقتضاض وهو الزوج لا شي عليه وان ازاله بغير الذكر لانه
ماذون له في استيفائه وان اخطا في طريقه وقيل ان ازال بغير ذكر
فارش لانه لما عدل عما اذن له صار كاجنبي ويرد عنع ذلك كما هو
واضح وفي ابطال البطش بان ضرب يديه فزالت قوه بطشهما ديه
لانه من المنافع المقصوده وكذا المشي في ابطاله بنحو كسر الصلب مع
سلامه الرجلين ديه وانما يوخذ ان بعد الاندمال اذ لو عاد لم يجب
الا حكومه ان بقي شين وفي نقصهما يعني في نقص كل على حدته حكومه
بحسب النقص قله وكثره نعم ان عرفت نسبته وجب قسطه من
الديه ولو كسر صلبه فذهب مشيه وجماعه اي لذته او قذف مشيه
ومنيه فديتان لاستقلال كل بديه لو انفرد كل مع اختلاف محليهما
وفي قطع رجليه وذكره حينئذ ديات ايضا لانها صحيحات ومع
سلامه الرجلين او الذكر لا حكومه لكسر الصلب لان له دخلا في ايجاب
الديه ومع اشلالهما تجب لان الديه للاشلال فافرد حينئذ بحكومه
وقيل ديه بناء على ان الصلب محل المني لانه ابتداوه منه ويرد بمنع ذلك
كما هو مشاهد فرع في اجتماع جنايات مما مر على شخص واحد
والديات في الانسان تبلغ بضعا وعشرين بل اكثر كما يعلم مما مر المندفع
به ما لبعضهم هنا اذا ازال اطرافا كاذنين ويدين ورجلين
ولطائف كعقل وسمع وشم تقتضي ديات فمات بسرايه من جميعها
كما باصله واوما اليه بالفاء فلا اعتراض عليه فديه واحده تلزمه
لان الجنايه صارت نفسا وخرج بجميعها ما لو اندمل بعضها فلا يدخل
واجبه في ديه النفس وكذا لو حزه الجاني قبل اندماله لا تجب الا ديه
واحده لان اتحد الحز والفعل الاول عمدا او غيره في الاصح لوجوب
ديه النفس قبل استقرار ديات غيرها فتدخل فيها كالسرايه اذ لا
تستقر الا باندمالها ومن ثم لو حزه بعد الاندمال وجبت ديات
غيرها قطعا فان حزه الجاني قبل الاندمال عمدا او الجنايه بان الاله
ما ذكر خطا او شبه عمد او عكسه بان حزه خطا او شبه عمد
والجنايه عمد وكذا لو حزه خطا والجنايه شبه عمد او عكسه فلا
تداخل في الاصح بل يجب كل من واجب النفس والاطراف لاختلافهما
حينئذ باختلاف حكمهما ولو حزه غيره اي غير
جاني تلك الجنايات قبل الاندمال او مات بالسقوط من نحو سطح كما افتى به البلقيني
وفرق بينه وبين ما مر من اعتبار التبرع في المرض المخوف من الثلث

الجنايات

لوماتها

طلومات بها بان التبرع صدر عند الخوف من الموت فاشبه حكمه من الموت
تعددت الجنايات فلا تداخل لان فعل الانسان لا يبنى على فعل غيره
وفارق هذا قطع اعضاء حيوان مات بسرايتها او بقتله حيث تجب
قيمته يوم موته ولا يندرج فيها ما وجب في اعضائه بانه مضمون
بما نقص وهو يختلف بالكمال وضده والادمي مضمون بمقدر وهو لا
يختلف بذلك ومع ان الغالب على صاحبه التعمد فصل
في الجنايه التي لا تقدير لارشها وفي الجنايه على الرقيق وتاخيره
الى هنا اولى من تقديم الغزالي له اول الباب تجب الحكومه فيما اي جرح
او نحوه اوجب مالا من كل ما لا مقدر فيه من الديه ولا يعرف نسبته من
مقدر والا بان كان بقربه موضحه او جائفه وجب الاكثر من قسطه
وحكومه على المعتمد كما مر وسميت حكومه لتوقف استقرارها على
حكم الحاكم اي او المحكم فيما يظهر ومن ثم لو اجتهد فيه غيره لم تستقر
وهي جزء من عين الديه نسبته الى ديه النفس لانها الاصل وقيل الى عضو
الجنايه لانه اقرب ويرد بانه لا عبره بالقرب مع وجود ما هو الاصل
المعول عليه في ذلك وغيره ومحل الخلاف في عضو له مقدر والا فصدر
وفخذ اعتبر من ديه النفس قطعا نسبه اي مثل نسبه نقصها اي
ما نقص بالجنايه من قيمته اليها لو كان رقيقا بصفاته التي هو عليها اذ الحر
لا قيمه له فتعين فرضه قنا مع رعايه صفاته حتى يعلم قدر الواجب في
تلك الجنايه فاذا كانت قيمته بدونها عشره وبها تسعه وجب عشر الديه
والتقويم بالنقد ويجوز بالابل لكن في الحر فقط الحكومه في القن الواجب النقد
قطعا ولكن القيمه فيه له مقدر من الحر انما تكون من النقد دون غيره
وتجب الحكومه في الشعور وان لم يكن فيها جمال لكن بشرط فساد منبتها
والاشعرين ولا قود في نتفها لانه لا ينضبط وقد لا تعتبر النسبه كما لو قطع
انمله لها طرفان زائد فانه تجب ديه انمله وحكومه للزائد باجتهاد القاضي
ولا تعتبر النسبه لعدم امكانها واستشكله الرافعي بانه يجوز ان تقوم اولا
الزائده بلا اصليه ثم تقوم دونها كما فعل في السن الزائده او تعتبر باصليه
كما اعتبرت لحيه المراه بلحيه الرجل ولحيتها كالاعضاء الزائده ولحيته كالاعضاء
الاصليه انتهى وقيس بالانمله فيما ذكر نحوها كالاصبع وكذا
يجاب بان زائده الانمله او الاصبع لا عمل لها غالبا ولا جمال فيها وان فرض
فقد الاصليه بخلاف السن الزائده فانه كثيرا ما يكون فيها جمال
ومنفعه كما ياتي وبان جنس اللحيه فيها جمال فاعتبر في لحيه المراه
ولا كذلك زائد الانمله او الاصبع وان كانت الحكومه لطرف مثلا
وخص بالذكر لانه الغالب له مقدر او تابع لمقدر اي لاجل الجنايه عليه

اشترط ان لا تبلغ الحكومه مقدره لئلا تكون الجنايه عليه مع بقايه مضمونه
بما يضمن به العضو نفسه فتنقص حكومته جرح انمله عرض بتهاوجرح
الاصبع بطوله عن ديته وقطع كف بلا اصابع وجرح بطنها اوظهرها
عرض به الحشفه بعضها وجرح البطن عن جائفه وجرح الراس عن
ارش موضحه فان بلغته نقص سمحاق ونقص متلاحمة نقص كل منهما
عنه ونقص السمحاق عن المتلاحمه لئلا يتساويا مع تفاوتها فان بلغته اي
الحكومه مقدره ذلك العضو او متبوعه نقص القاضي شيئا منه باجتهاده اكثر
من اقل متمول على الاوجه لان اقله لا يلتفت اليه لوقوع التغابن والمسامحة به
عاده وذلك لئلا يلزم المحذور السابق او كانت الجنايه بمحل لا تقدير فيه
ولا تابع لمقدر كما مر كفخذ وكتف وظهر وعضد وساعد فالشرط ان لا تبلغ الحكومه
ديه نفس في الاولى او متبوعه في الثانيه وان بلغت الاولى ديه عضو مقدر
او زادت فان بلغت ذلك نقص القاضي منه كما مر وانما تقوم المجني عليه لمعرفه
الحكومه بعد اندمال اي اندمال جرحه لان الجنايه قبله قد تسري الى
النفس او الى ما فيه مقدر فيكون هو واجب الجنايه فان لم يبق بعد الاندمال
نقص في الجمال ولا في المنفعه ولا تاثرت به القيمه اعتبر اقرب نقص فيه
من حالات نقصه الى وقت الاندمال لئلا تحبط الجنايه وقيل يقدره
قاض باجتهاده ويوجب شيئا حذرا من اهدار الجنايه وقيل لا غرم كما لو نالم
بضربه ثم زال الالم ولو لم يظهر نقص الا حال سيلان الدم اعتبرت القيمه حينئذ
فان لم تؤثر الجنايه نقصا حينئذ اوجب القاضي فيه شيئا باجتهاده على الاوجه
وانما لم يجب في نحو اللطمه شيء لان جنسها لا يقتضي نقصا اصلا قيل قضيه المتن
انه لو لم يكن هناك نقص كلحيه امراه ازيلت وفسد منبتها وسن زائده نابته
فوق الاسنان لا شيء فيها وليس كذلك بل يقدر لحيتها لحية عبد كبير يتزين
بها ويقدر في السن وله سن زائده نابته فوق الاسنان وليس خلفها اصليه ثم تقوم
مقلوعها ليظهر التفاوت لان الزائده تسد الفرجة ويحصل بها نوع جمال ويجاب بمنع
ان قضيته ذلك نظرا للجنس الذي قدمته في جواب اشكال الرافعي والجرح المقدر
ارشه كموضحه يتبعه الشين حواليه ومر بيانه في التيمم ان كان بمحل الايضاح
فلا يفرد بحكومه لانه لو استوعب جميع محله بالايضاح لم يلزمه الا ارش موضحه
نعم ان تعدى شينها للقفاء مثلا افرد وكذا لو اوضح جبينه فازال حاجبه
فعليه الاكثر من ارش موضحه وحكومه الشين وازاله الحاجب وكالموضحه
المتلاحمه نظرا الى ان ارشها مقدر بالنسبة للموضحه وانما يتضح بناء على ما مر
انه يجب فيها قضيه هذه النسبه فعلى المعتمد ان الواجب فيها الاكثر ويظهر
ان يقال ان كان الاكثر النسبه فهي كالموضحه او الحكومه فلا وعلى هذا التفصيل يحمل قوله
وما لا يتقدر ارشه يفرد الشين حوله بحكومه في الاصح لضعف الحكومه عن
الاستتباع بخلاف الديه وقضيه افراد الشين بحكومه غير حكومه الجرح
بل من ضروريات ذلك انه لا يتاتى تقدير ما ذكره انه يقدر سليما بالكليه ثم جريحا بدون

الشين

الباطن ح

فيمة

اصلاح

لسد الفرجة ح

الشين ويجب ما بينهما من التفاوت فهذه حكومه الجرح ثم يقدر جريحا بلا شين
ثم جريحا بشين ويجب ما بينهما من التفاوت وهذه حكومه الشين وفائده ايجاب
حكومتين لذلك انه لو عفى عن احدهما بقيت الاخرى وانه يجوز بلوغ مجموعهما
الديه لان الذي يجب نقصه عنها كل منهما على انفراده لا مجموعهما فلا اشكال
في ذلك حكما ولا تصويرا ويجب في نفس الرقيق المتلف ولو مكاتبا وام ولد
وجعله اثر بحث الحكومه لاشتراكهما في التقدير لذا قال الائمه القن اصل الحر
في الحكومه والحر اصل القن فيما يتقدر منه قيمته بالغه ما بلغت كسائر الاموال
المتلفه وفي غيرها اي النفس من الاطراف واللطائف ولم تكن تحت يد عاديه
ولا مبيعا قبل قبضه لما مر فيهما ما نقص من قيمته سليما ان لم يتقدر ذلك الغير
في الحر نعم نقل البلقيني عن المتولي انه لو كان اكثر من متبوعه او مثله لم يجب كله
بل يوجب القاضي حكومه باجتهاده لئلا يلزم المحذور السابق قال وهذا التفصيل
لا بد منه واطلاق من اطلق محمول عليه وفيه نظر ظاهر لان النظر في القن اصاله
الى نقص القيمه حتى في المقدر على قول فلم ينظر والى غيره لتبعيته ولم يلزم عليه
ذلك الفساد الذي في الحر فتامله والا بان تقدر في الحر كموضحه وقطع طرف
فنسبته اي مثلها من الديه من قيمته ففي يده نصفها وموضحه نصف عشرها
وفي قول لا يجب هنا الا ما نقص ايضا لانه مال فاشبه البهيمه ولو قطع ذكره وانثياه
ففي الاظهر تجب قيمتان كما تجب فيهما من الحر ديتان نعم لو جنى عليه اثنان
وقيمته الف فقطع كل منهما يدا او جنايه الثاني قبل الاندمال الاولى ثم اندملت
لزم الثاني مائتان وخمسون نصف ما لزم الاول لا اربعمائه لو صار بالقطع الاول يساوي
ثمانمائه لان الجنايه الاولى لم تستقر وقد اوجبنا فيها نصف القيمه فكان
الاول انتقص نصفها وبه اندفع قول البلقيني ان هذا لا يظهر وجهه والثاني يجب
ما نقص من قيمته لما مر فان لم ينقص على الضعيف فلا شيء وخرج بالرقيق
المبعض ففي مقدره بالنسبه من الديه والقيمه ففي يد من نصفه حر ربع ديته
وربع قيمته وفي اصبعه نصف عشر ديته ونصف عشر قيمته ذكره الماوردي
ولم يبين حكم غير المقدر فيحتمل ان يقال نقدره ابتداء كله رقيقا لان به تحصل معرفه
الحكومه والنقص فاذا كان النقص عشر القيمه مثلا وجب فيمن نصفه حر نصف عشر
الديه ونصف عشر القيمه وان يقال يفرد كل جزء بحكمه فيقدر نصف الحر قنا وحده
ويوجب ما يقابل نصف الجنايه من الديه ويقوم نصف القن ويوجب نصف
ما نقصته الجنايه منه وهذا اقعد بل اولى اذ تقويم كل وحده يستلزم اعتبار
قيمه النصف وتقويم الكل يستلزم اعتبار نصف القيمه والاول اقل فهو المحقق
باب موجبات الديه غير ما مر والعاقله عطف على موجبات
والكفاره للقتل يصح عطفه على كل وجنايه القن والغره ومر ان الزياده على ما في
الترجمه غير معيب اذا صاح بنفسه او باله معه على صبي لا يميز او مجنون
او معتوه او نائم او ضعيف عقل ولم يحتج لذكرهم لانهم في معنى غير المميز بل المميز
الغير المتيقظ مثلهم كما افهمه قوله الاتي ومراهق متيقظ كبالغ وهو واضح

غير ح

المحذور

لسعته م

او جالس او مضطجع او مستلق على طرف سطح او شفير بئر او نهر صيحة منكرة فوقع
عقبها بذلك الصياح وحذف تقييد اصله بالارتعاد تنبيها على ان ذكره لكونه
يغلب وجوده عقب هذه الحالة لا لكونه شرطا اذ المدار على ما يغلب على الظن كون
السقوط بالصياح فمات منها وحذف فها الدالة على السببية عليها لكن الفورية
التي اشعرت بها غير شرط ان بقي الالم الى الموت فدية مغلظة على العاقلة لانه شبه
عمد لا قود لانتفاء غلبة افضاء ذلك الى الموت لكنه لما كثر افضاؤه اليه احلنا
الهلاك عليه وجعلناه شبه عمد ولو لم يمت بل ذهب مشيه او بصره او عقله مثلا
ضمنه العاقلة كذلك ايضا بارشه المار فيه وخرج بقوله على صبي صياحه
على غيره الاتي وبطرف سطح نحو وسطه الا ان يكون الطرف اخفض منه
بحيث يتدحرج الواقع به اليه فيما يظهر وفي قول قصاص فان عفي عنه فدية
مغلظة على الجاني لغلبة تأثيره واجيب بمنع ذلك ولو كان غير المميز ونحو
بارض او مستو به فصاح عليه فمات او صاح على بالغ متماسك في نحو ووقفه
على ما بحثه البلقيني وهو محتمل ويحتمل الاخذ باطلاقهم لان التقصير منه
حينئذ لا ممن صاح بطرف سطح او نحوه فسقط او مات فلا دية في الاصح لندرة
الموت بذلك حينئذ فيكون موافقة قدر وافادت شبانه كما قررته ان سلب
الضمان فيه اذا مات فلو ذهب عقله وجبت ديته كما قاله جمع متقدمون لان
تأثير الصيحة في زواله اشد منه في الهلاك فاشترط فيه نحو سطح وشهر سلاح
على بصير رآه كصياح في تفصيله المذكور ومراهق متيقظ كبالغ فيما ذكر فيه
واستفيد من متيقظ ان المدار على قوة التمييز دون المراهقة ولو صاح محرم
او حلال في الحرم او غيره على صيد فاضطرب صبي غير قوي التمييز او نحوه مما مر
وهو على طرف سطح لا ارض وسقط ومات منه فدية مخففة على العاقلة لان
فعله حينئذ خطأ ولو زال عقله وجبت ديته على العاقلة وان كان بارض
نظير ما مر وافهم تأثير الصياح فيما ذكر تأثيره في غيره ومن ثم جزم الانوار ومن
تبعه بانه لو صاح بدابة انسان او هيجها بثوبه فسقطت في ماء او وهدة
فهلكت ضمنها في ماله وان كان على ظهرها انسان فسقط ومات فعلى عاقلته انتهى
ولم يبينوا انه خطأ او شبه عمد والوجه انه شبه عمد ثم ظاهر كلامهم
هنا انه لا فرق بين كون الدابة تنفر بطبعها من الصياح وان لا لكن يشكل عليه
قولهم في اتلاف الدواب لو كانت الدابة وحدها فنخسها انسان فاتلفت
شيئا متصلا بالنخس وطبعها الاتلاف فهل يضمن وجهان اشبههما نعم والنخس كالصياح
بل اولى كما ياتي فالقائل بالضمان به يشترط ان لا يكون الاتلاف متصلا بالنخس
وان يكون طبعا لها فعليه يشترط كل من هذين هنا بالاولى لما هو واضح
ان النخس ابلغ في اثارتها من الصياح والقائل بعدمه مع هذين يقول هنا
بعدمه اولى فاطلاق الانوار ومن تبعه فيه نظر بل لا يتضح لانه ان قال بالضمان
في مسألة النخس لزمه القول به بشرطيها هنا بالاولى كما تقرر او بعدمه معهما
لزمه القول بعدمه هنا بالاولى والعجب ممن جزم هنا بما في الانوار وحكى فيها

ذينك الوجهين ثم من غير ترجيح فكانه غفل في كل عن استحضار الاخر والالم
سبعة ذلك فان قلت فما الذي يعتمد في ذلك قلت الذي يتجه ثم الضمان بقيديه
فكذا هنا وكون النخس ابلغ من الصياح انما هو من حيث وجد قيداه لا مطلقا
فتامله ولو طلب سلطان او نحوه ممن يخشى سطوته ولو قاضيا بنفسه او برسوله
او كاذب عليه كذلك من ذكرت عنده بسوء هو للغالب فلا يرد عليه ان مثله
ما لو لم يكن تذكر به كان طلبت بدين قال البلقيني وهي مخدرة مطلقا او غيرها
وهو ممن يخشى سطوته او لاحضار نحو ولدها او طلب من هو عندها فاجهضت
اي القت جنينا فزعا منه واعتراضه بان الاجهاض يختص بالابل لغة يرد بان
عرف الفقهاء بخلافه فلم ينظر اليه ضمن بضم اوله الجنين بالغرة المغلظة
اي ضمنتها عاقلته كما لو فزعها انسان بشهر سلاح ولان عمر رضي الله عنه فعله
فامره علي رضي الله عنهما بذلك ففعل واقره اخرجه البيهقي وخرج باجهضت
موتها فزعا فلا يضمنها ولا ولدها الشارب لبنها بعد الفزع لانه لا يفضي اليه
عادة نعم ان ماتت بالاجهاض ضمنت عاقلته ديتها كالغرة لان الاجهاض قد
يفضي للموت ولو قذفت فاجهضت فعلى عاقلة القاذف او ماتت فلا لان ذلك
ولو جاءها برسول الحاكم لتدل عليها على اخيها فاخذاها فاجهضت من غير ان يوجد
من واحد منهما نحو افزاع مما يقتضي الاجهاض عادة فهدر ويتعين حمله
على من لم يتاثر بمجرد رؤية الرسول اما من هي كذلك لا سيما والفرض انهما
اخذاها فتضمن الغرة عاقلتهما كما هو واضح وينبغي لحاكم يطلب منه امرأة
ان يسال عن حملها ثم يتلطف في طلبها ولو وضع جان صبيا والتقييد به لجريان
الوجه الاتي حرا بمسبعة بفتح فسكون اي محل السباع ولو زبية سبع غاب عنها
فاكله سبع فلا ضمان عليه لان الوضع ليس باهلاك ولم يلجئ السبع اليه
ومن ثم لو القى احدهما على الاخر في زبية مثلا ضمنه بالقود او الدية لانه
لانه يثب في المضيق وينفر بطبعه من الادمي في المتسع وقيل ان لم يمكنه
انتقال عن المهلكة من محاله ضمن لانه اهلاك له عرفا فان امكنه فتركه
او كان بالغا او وضعه بغير مسبعة فاتفق ان سبعا اكله هدر قطعا كما لو
فصده ولم يعصب جرحه حتى مات اما القن فيضمنه باليد مطلقا وقول بعضهم
ان استمرت الى الافتراس بالتكتيف ونحوه غير صحيح لما مر في الغصب ان
من وضع يده على قن ضمنه حتى يعود ليد مالكه ولو تبع بسيف ونحوه مميزا
هاربا منه فرمى نفسه بماء او نار او من طرف سطح او عليه فانكسر بثقله
ووقع ومات فلا ضمان فيه لانه باشر اهلاك نفسه عمدا فانقطع تسببه
تابعه ولانه اوقع بنفسه ما خشيه منه فهو كما لو اكرهه على قتل نفسه ففعل
اما غير المميز فيضمنه تابعه لان عمده خطأ فلو وقع بشيء مما ذكر جاهلا به
لعمى او ظلمة مثلا او وقع في نحو بئر مغطاه ضمنه تابعه لالجائه الى الهرب
المفضي لهلاكه ومن ثم لزم عاقلته دية شبه العمد وكذا لو انخسف به سقف
لم يرم بنفسه عليه في هربه لضعف السقف وقد جهله الهارب فهلك فان تابعه

يضمنه في الاصح لما ذكر ولو سلم صبي ولو مراهقا من وليه او اجنبي ونحت
الزركشي مشاركته للسباح مردود بان السباح مباشر ومسلمه متسبب الى سباح
ليعلمه السباحة اى العوم فتسلمه بنفسه لا بنائبه او اخذه من غير ان يسلمه
اليه احد كما هو ظاهر فعلمه او علمه الولي نفسه فغرق وجبت ديته دية
شبه عمد على عاقلته لتقصيره باهماله له حتى غرق مع كون الماء من شانه
الهلاك وبه فارق الوضع في مسبعة لانها ليس من شانها الاهلاك وبحث ان
الولي اذا سلمه يكون كعاقلته طريقا في الضمان وفيه نظر بل الوجه خلافه
اذا فعل ذلك لمصلحته وكذا الغير هنا على ما مر في الاجنبي على ان جعله مع
عاقلته لا وجه له لان الجناية في هذا الباب كله على العاقلة ولو امره السباح
بدخول الماء فدخل مختارا لم يضمنه ايضا عند العراقيين لالتزامه الحفظ ولو رفع
مختار ايده من تحته ولو بالغا لا يحسن السباحة فغرق لزمه القود وخرج
بالصبي البالغ فلا يضمنه مطلقا الا في رفع يده من تحته كما تقرر لان عليه
الاحتياط لنفسه ويضمن بحفر بئر عدوانا بان كانت بملك غيره بغير اذنه او شارع
ضيق او واسع لمصلحة نفسه بغير اذن الامام ما تلف بها ليلا او نهارا من مار
عليه وحر او قن بفعله لا في على عاقلته وكذا في جميع المسائل الاتية
والسابقة لتعديه ويشترط ان لا يتعمد الوقوع فيها والا اهدر وعليه يحمل
ما بحثه الغزالي والزركشي انه اذا كان بصيرا نهارا والبئر مفتوحة لا يضمن
ودوام التعدي فلو ان كان رضي المالك ببقائه او ملك البقعة فلا ضمان
لزوال التعدي نعم لا يقبل قول المالك بعد التردي حفرتها باذني ولو تعدى
الواقع بالدخول كان مهدرا او لو اذن له المالك ولم يعرفه بها ضمن هو لا
الحافر لتقصيره ما لم ينسها فعلى الحافر كما ياتي ويضمن القن ذلك في رقبته
فان عتق فمن حين العتق على عاقلته ولو عرض للواقع بها مزهق ولم يؤثر
فيه الوقوع شيئا لم يضمن الحافر شيئا لانقطاع نسبته لا بمحفورة في ملكه
وما استحق منفعته بوقف او وصية مؤبدة لكن افتى به شارح وهو محتمل
ويحتمل خلافه وهو ما اطلقه غيره نظرا الى انها وان افتت بصدق عليه
انه مستحق للمنفعة وان كان متعديا بالحفر لا شتغاله ملك غيره لم يؤذن
له فيه اذ الانقطاع لا يشمل الحفر كما هو ظاهر ولكن يقال في الاجارة
وموات لتملك او ارتفاق لا عبثا على ما جزم به بعضهم وفيه نظر فلا
يضمن الواقع فيها لعدم تعديه وعلى الموات يحمل الخبر الصحيح البئر جرحها
جبار اي هدر نعم لو لم يعلم الداخل بها وهو اعمى او في ظلمة ضمنه
كما ياتي ولو تعدى بالحفر في ملكه لكونه وسعه بقرب جدار جاره
ضمن ما وقع بمحل التعدي كما قاله البلقيني واطلق ان الحفر بملكه المرهون
المقبوض او المستاجر غير تعد وخالفه غيره في الاول اذا نقص الحفر قيمته
ويرد بان التعدي هنا ليس لذات الحفر بل للتفويت على الراهن بخلاف توسعه

الاهلاك ح

واعتمده الزركشي ح

فيما لم يؤذن له فيه ح

الانقطاع ح

الحفر

الحفر الظاهرة بملك الحافر ويضمن الضيف الواقع ببئر حفرها بملكه في الحرم
قال الامام اجماعا ولو حفر بدهليزه بكسر الدال بئرا او كان به او بمحل
من الدار غيره بئر لم يتعد حافرها ودعا رجلا او صبيا مميزا الى داره
او اليه فدخل باختياره وكان الغالب انه يمر عليها فسقط فيها جاهلا
بها لنحو ظلمة او تغطيته لها فهلك فالاظهر ضمانه اياه بديه شبه العمد
لانه غره ولم يقصد هو اهلاكه نفسه فلم يكن فعله قاطعا لما غير الحبر
فيقتل به كالمكره لكن اطلقه البلقيني ويتعين حمله على ما اذا كان الوقوع
بها مهلكا غالبا وعلم نحو ظلمة وان المار حينئذ يقع فيها غالبا واما اذا لم
يدعه فهو هدر مطلقا وكذا ان دعاه واعلمه بها وان كانت مغطاة او
وخرج بالبئر نحو كلب عقور بدهليزه فلا يضمن من دعاه ولم يعلمه فانه يفترس
باختياره مع كونه ظاهرا يمكن دفعه تنبيه لا يتم هذا الاخراج الا مع
التعبير بالدهليز لانه شبه البئر حينئذ اما على ما جمع به بين قولهما في الجنايات
لا ضمان وفي لا اتلاف البهائم الضمان من ان الاول في مربوط ببابه
لانه الذي ينطبق عليه التعليل المذكور والثاني فيما اذا كان في داره فلا يتم
الاخراج الا ان حمل الدهليز على اوله الملاصق للباب لانه حينئذ بمنزلة
المربوط ببابه وبقوله حفرها ما لو حفرت عدوانا فان دعاه المالك
فهل يضمنه الحافر او المالك وجهان صحح منهما البلقيني الثاني لانه المقصر
بعدم اعلامه ومن ثم لو نسي كان على الحافر وان لم يدعه بان تعدى بدخوله
فهل يضمنه الحافر لتعديه او لا لتعدي الواقع وجهان صحح البلقيني منهما
الثاني ايضا وقول شارح عنه الاول اما سبق قلم او ان كلامه اختلف او لم
حفر بئرا بملك غيره او في مشترك بينه وبين اخر بلا اذن من الغير
او من شريكه له في الحفر مضمون ذلك الحفر فعليه او على عاقلته بدل ما
تلف به من قيمته او ديه شبه عمد وهذا او ان علم مما قبله فقد ذكره
للايضاح على ان التفصيل بين الاذن وعدمه لم يعلم صريحا الا من هنا فاندفع
ما قيل لا حاجة لذكر هذه اصلا او لو تعدى بحفر وغيره بتوسعه فالضمان
عليهما نصفين لا بحسب الحفر او حفر بطريق ضيق تضر المارة وكذا
هو مضمون وان اذن فيه الامام لتعديهما او حفر بطريق لا يضر المارة
لسعتها او لانحراف البئر عن الجادة واذن له الامام في الحفر فلا ضمان
عليه ولا على عاقلته للتالف بها وان كان الحفر لمصلحة نفسه وإلا باذن
له وهي غير ضاره فان حفر لمصلحته فالضمان عليه او على عاقلته لا فتياته
على الامام او لمصلحة عامة كالاستقاء او جمع ماء المطر ولم ينهه الامام
فلا ضمان في الاظهر لما فيه من المصلحة العامة وقد تعسر مراجعة
الامام وقيده الماوردي واعتمده الزركشي بما اذا احكم رأسها فان لم
يحكمها وتركها مفتوحة ضمنه مطلقا لتقصيره وتقرير الامام الحفر بعد
احداثه يرفع الضمان كتقرير المالك الساكن والحق العبادي والهروي

عجزه

ضمان

القاضي بلا امام حيث قالا لا اذن في بناء مسجد واتخاذ سقايه بالطريق
حيث لا يضر بالماره وانما يتجه ان لم تخص الامام بالنظر في الطريق غيره هـ
ومسجد كطريق اي الحفر فيه كهو في الطريق فيها فيجوز لمصلحه
نفسه ان لم يضر بالمسجد ولا بمرقيه واذن الامام فيه وللمصلحه العامه
ان لم يضر كما ذكروان لم ياذن فيه الامام ويمتنع ان ضر مطلقا او لم
يضر لمصلحه نفسه بلا اذنه ويوافق هذا اطلاق الروضه عن الضيمري
في احكام المساجد كراهه حفرها فيه وبه يرد قول البلقيني واخذ الزركشي
بقضيه الجواز في الاولى لا يقوله احد ونزاعه في الثانيه ويصح حمل المتن
بتكلف على ان وضع المسجد ومثله السقايه بطريق كالحفر فيها فياتي هنا
تفصيله وفي الروضه واصلها في مسجد بني بشارع لا يضر الماره لا ضمان
لمن تعثر به ان اذن الامام والا فعلى ما مر فرع استاجره لحفر
او حفر بئر او معدن فسقط او انهارت عليه لم يضمنه وبحث بعضهم انه لو
علم المستاجر فقط انها تنهار بالحفر ضمنه ويرد بانه لا تغرير ولا الجاء لم
فالمقصر هو الاجير وان جهل الانهيار وما تولد من فعله في ملكه كالعاده
لا يضمنه كجره سقطت بالريح او بتلل محلها وحطب كسره بملكه فطار بعضه
واتلف شيا ودابه ربطها فيه فرفست انسانا خارجه وان لم ياذن فيه
الامام لانه لا نظر له في الملك او لا كالعاده كالمتولده من نار اوقدها
بملكه وقت هبوب الريح او جاوز في ايقادها العاده او من سقي ارضه
وقد اشرف او كان بها شق علمه ولم يحتط بسده او من رشه لطريق
لمصلحه نفسه مطلقا او للمسلمين وجاوز العاده ولم يتعمد المشي عليه
مع علمه به يضمنه بخلاف ما اذا لم يجاوز العاده وان لم ياذن فيه الامام
كما اقتضاه اطلاق الشيخين وغيرهما لكن نقل الزركشي عن الاصحاب انه لا بد
من اذنه كالحفر بالطريق وعلى الاول يفرق بان الحفر يدوم ويتولد منه
من المفاسد ما لا يتولد هنا فتوقف على اذنه بخلاف هذا او يوخذ من
تفصيلهم المذكور في الرش ان تنحيه اذى الطريق كحجر فيها ان قصد به
مصلحه المسلمين لم يضمن ما تولد منه وهو ظاهر والا لترك الناس هذه
السنه المؤكده او من جناح اي خشب خارج عن ملكه الى شارع ولو
باذن الامام فسقط واتلف شيا او من تكسير حطب في شارع ضيق
او من مشي اعمى بلا قايد وان احسن المشي بالعصا كما اقتضاه
اطلاقهم او من عجن طين فيه وقد جاوز العاده او من حط متاعه به
لا على باب حانوته كالعاده فمضمون لكنه في الجناح على ما ياتي في
الميزاب من ضمان الكل بالخارج والنصف بالكل وان جاز اشراعه
بان لم يضر الماره لان الارتفاق بالشارع مشروط بسلامه العاقبه
وبه يعلم رد قول الامام لو تناهى في الاحتياط فجرت حادثه لا تتوقع
او صاعقه فسقط بها واتلف شيا فلست ارى اطلاق القول بالضمان بلغ

وفارق ما مر في البئر بان الحاجه هنا اغلب واكثر فلا يحتمل اهداره اما
اذا لم يسقط فلا يضمن ما انصدم به ونحوه كما لو سقط وهو خارج الى ملكه
وان سبل ما تحته شارعا او الى ما سبله نحو داره مسجدا ما يشرع اليه
كما بحث فيهما او الى ملك غيره ومنه سكه غير نافذه باذن جميع الملاك
والاضمن ويحل للمسلم دون الذمي بالنسبه لشوارعنا اخراج الميازيب
العاليه التي لا تضر الماره الى شارع فان لم ياذن الامام لعموم الحاجه
اليها وصح ان عمر قلع ميزابا للعباس رضي الله عنهما قطر عليه فقال اتقلع
ميزابا نصبه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال والله لا ينصبه الا من يرقى
على ظهري وانحنى للعباس حتى رقي عليه واعاده بمحله والتالف بها
وبما قطر منها مضمون في الجديد لما مر في الجناح وكما لو وضع ترابا
بالطريق ليطين به سطحه مثلا فان واضعه يضمن من تزلق به اي ان خالف
العاده ليوافق ما مر ودعوى ان الميزاب ضروري ممنوعه بانه يمكن
اتخاذ بئر او اخدود في الجدار للماء السطح فان كان بعضه اي ما ذكر من
الجناح والميزاب في الجدار فسقط الخارج او بعضه فاتلف شيا فكل
الضمان على واضعه او على عاقلته لوقوع التلف بما هو مضمون عليه خاصه
وخرج بقوله بعضه ما لو لم يكن منه شيء بان سمر فيه فيضمن الكل هـ
بسقوط بعضه وما لو كان كله فيه فلا ضمان بشيء منه كالجدار وان
سقط كله او الخارج وبعض الداخل او عكسه فاتلف شيا بكله او باحد
طرفيه فنصفه اي الضمان على من ذكر في الاصح لان التلف حصل بالداخل
ايضا وهو غير مضمون فوزع عليهما نصفين من غير نظر لوزن ولا
مساحه ولو سقط كله وانكسر في الهوا فان اصابه الخارج ضمن او
الداخل فلا كما قاله البغوي او شك فلا ايضا فيما يظهر لان الاصل براءه الذمه
ولو اتلف ماؤه شيا ضمن نصفه ان كان بعضه في الجدار وبعضه خارجه
ولو اتصل ماؤه بالارض فالقياس الضمان قاله البغوي وقياس ذلك
انما لم يبرز منه شيء خارج لا ضمان فيه هذا والذي في الروضه وغيرها
اطلاق الضمان بالميزاب ويوجه بانه لا يلزم من التفصيل السابق في
محل الماء جريانه في الماء لتميز خارجه وداخله بخلاف الماء ومجرد
مروره بغير المضمون لا يقتضي سقوط ضمانه لانه لا سيما مع مروره
بعد على المضمون وهو الخارج وبهذا اعني مروره على المضمون يفرق
بينه وبين نحو ما تطاير من حطب كسره بملكه ولا يبرا واضع
جناح او ميزاب وباني جدار مائلا بانتقاله عن ملكه وان نازع فيه هـ
البلقيني نعم ان بناه مائلا لملك الغير عدوانا وباعه منه وسلمه له
برئ والمراد بالواضع والباني المالك الامر لا الصانع نعم ان كان
عاقلته يوم التلف غيرها يوم الوضع لو البنا اختص الضمان به وان بنى جداره
مائلا الى شارع او ملك غيره بغير اذنه ومنه كما مر السكه غير النافذه

صح
حطب

فكجناح فيضمن الكل ان وقع التلف بالمايل والنصف ان وقع بالكل ويوخذ
منه انه لو بناه مايلا من اصله ضمن كل التالف مطلقا وهو الظاهر
او الى ملكه او موات فلا ضمان لان له التصرف فيه كيف شاء نعم ان كان
ملكه مستحق المنفعة للغير باجارة مثلا ضمن كما بحثه الاذرعي لانه اشتغل
الهوا المستحق للغير وبه يفرق بينه وبين الحفر بملكه المستاجر مثلا على ما مر
فيه لان الحفر اتلاف لا اشتغال مضمن او بناه مستويا فمال الى ما مر وسقط واتلف
شيا حال سقوطه فلا ضمان لان الميل لم يحصل بفعله وقيل ان امكنه
هدمه او اصلاحه ضمن لتقصيره بترك الهدم والاصلاح واشتراط كثيرون
وعليه فيظهر انه لا فرق بين ان يطالب بهدمه ورفعه وان لا ولو سقط
ما بناه مستويا ومال بالطريق فعثر به شخص او تلف به مال فلا ضمان
وان امره الوالي برفعه في الاصح لان السقوط لم يحصل بفعله نظير ما مر نعم
ان قصر في رفعه ضمن كما قاله جمع متقدمون واعتمده الاذرعي وغيره لتعديه
بالتاخير ويفرق بينه وبين ما مر فيما يمكنه هدمه بان ذاك لم يحصل
فيه انتفاع بالطريق بخلاف هذا فاشترط عدم تقصيره به ولو انهدم
الجدار لم يطالب بنقضه ولم يضمن ما تولد منه وان مال كما مر ويوجه بان
الميل نشا من غير فعله ولم ييأس من اصلاحه غالبا وبه يفرق بينه وبين
ما ذكر فيمن قصر بالرفع وفي وجه قوي مدرك كالجار والمار المطالبة به
ولو طرح قمامات بضم القاف اي كناسات وقشور بطيخ ورمان بطريق
اي شارع فمضمون بالنسبة للجاهل بها فقط على الصحيح لما مر في الجناح
نعم ان كانت في منعطف عن الشارع لا يحتاج اليه المارة اصلا فلا ضمان على الاوجه
لان هذا وان فرض عده منه فالتقصير من المار فقط فاندفع ما للبلقيني
هنا وخرج بالشارع ملكه وفي الموات فلا ضمان فيهما مطلقا وبطرحها ما لو
وقعت بنفسها بريح او نحوه فلا ضمان ما لم يقصر في رفعها اخذا مما مر
وفي الاحياء ان ما يترك بارض الحمام من نحو سدر يكون ضمان ما تلف به
على واضعه في اول يوم وعلى الحمامي في ثانيه لاعتياد تنظيفه كل يوم
وخالفه في فتاويه فقال ان نهى الحمامي عنه ضمن الواضع ولكن ان
لم ياذن ولا نهى لكن جاوز في الاستكثار العادة وهو اوجه ولو تعاقب
سببا هلاك فعلى الاول اي هو او عاقلته الضمان لانه المهلك بنفسه او
بواسطة الثاني بان حفر واحد بيرا عدوانا او لا لكن قوله الاتي
فان لم يتعد الخ يدل على ان قوله عدوانا راجع لهذا ايضا وهو ما في اصله
ولا محذور فيه لان غير العدوان يفهم بالاولى ووضع اخر اهلا للضمان
قبل الحفر او بعده حجرا وضعا عدوانا نعت لمصدر محذوف كما قدرته
او حال بتاويله بمتعديا فعثر به بضم اوله ووقع العاثر بها فهلك فعلى واضع
الذي هو السبب اولا ولان المراد به الملاقي اولا للتالف لا المفعول اولا

الضمان

هو
الضمان لان التعثر هو الذي اوقعه فكان واضعه اخذه ورداه فيها اما اذا
لم يكن الواضع اهلا فيضمن الحافر كما لو لم يتعد الواضع الاهل بان وضعه بملكه
وحفر اخر عدوانا قبله او بعده فعثر رجل ووقع بها فالمنقول تضمين
الحافر لانه المتعدي وفارق حصول الحجر على طرفها بسيل او سبع او حربي
فان الحافر لا المتعدي لا يضمن بان الواضع ثم اهل للضمان في الجملة فصح
تضمين شريكه بخلاف تلك الثلاثة ولا ينافي المتن ما لو حفر بيرا بملكه ووضع
اخر فيها سكينا فانه لا ضمان على احد اما المالك فظاهر واما الواضع
فلان السقوط في البير هو الذي افضى الى السقوط على السكين فكان الحافر
كالمباشر والاخر كالمتسبب وبهذا يعلم انه لا يحتاج الى نحو الجواب فرقا
بحمل ما هنا على ما اذا تعدى الواقع بمروره او كان الناصب غير متعد
بل لا يصح ذلك ولو وضع حجرا عدوانا بطريق مثلا ووضع اخران
حجرا كذلك بجنبه فعثر بهما فالضمان اثلاث وان تفاوت فعلهم نظرا الى
روسهم كما لو اختلفت الجراحات وقيل هو نصفان نصف على الواحد ونصف
على الاخرين نظرا للحجرين لانهما المهلكات وانتصر له البلقيني ولو
وضع حجرا عدوانا بطريق مثلا فعثر به رجل فدحرجه فعثر به اخر
فهلك ضمنه المدحرج الذي هو العاثر الاول لان انتقاله انما هو بفعله
ولو عثر ماش بقاعد او نايم او واقف بالطريق لغير غرض فاسد وماتا
او احدهما فلا ضمان يعني على المعثور به من الثلاثة المذكورين لو مات العاثر
سواء البصير والاعمى ان اتسع الطريق بان لم تتضرر المارة بنحو النوم
فيه او كان بموات لانه غير متعد والعاثر كان يمكنه التحرز فهو الذي قتل
نفسه اما العاثر فيضمن هو او عاقلته من مات منهما وكذا لتقصيره وان لم
يتسع الطريق كذلك او اتسع ووقف مثلا لغرض فاسد كما بحثه الاذرعي
ومر في احياء الموات ان الجلوس بالشارع متى ضيق به على المار
حرم وبه مع ما هنا يعلم ان المراد بالواسع ما لا يعسر غرفا على المار تجنب
نحو القاعد او النايم فيه وبالضيق ما يعسر وانه يجب اقامة من ضيق
على المار بنومه او قعوده او وقوفه فالمذهب اهدار قاعد ونايم
لان الطريق للطروق فهما المقصران بالنوم والقعود والمهلكان لنفسيهما
لا عاثر بهما بل عليهما او على عاقلتهما بدله وضمان واقف لان المار يحتاج
للوقوف كثيرا فهو من مرافق الطريق لا عاثر به لانه لا حركة منه
فالهلاك حصل بحركة الماشي نعم ان وجد من الواقف فعل بان انحرف
للماشي لما قرب منه فاصابه في انحرافه وماتا فهما كماشيين اصطدما
ونيابتي ولو عثر بجالس بمسجد بما لا ينزه المسجد عنه وماتا ضمنه العاثر
وهدر كما لو جلس بملك فعثر به من دخله بغير اذنه ونايم به معتكفا
كجالس به وجالس لما ينزه عنه ونايم غير معتكف كنايم بطريق فيفصل فيه
بين الواسع والضيق فرع تحاجا حطا او شبه عمد فعلى عاقلة كل دية

الاخر ولا يقبل قول كل قصدت الدفع فصل في الاصطدام ونحوه
مما هو يوجب الاشتراك في الضمان وما يذكر مع ذلك اذا اصطدما
اي كاملان ماشيان او راكبان مقبلان او مدبران او مختلفان
بلا قصد لنحو ظلمة فماتا فعلى عاقلة كل نصف دية مخففة لوارث الاخر
لان كلا منهما هلك بفعله وفعل صاحبه فيهدر النصف المقابل
لفعله كما لو جرح نفسه وجرحه اخر فمات بهما ووجبت مخففة على
العاقلة لانه خطأ محض وان قصدا الاصطدام فنصفها مغلظة على
عاقلة كل لانه شبه عمد لا عمد لعدم افضاء الاصطدام للموت غالبا ولو
ضعف احد الماشيين بحيث يقطع بانه لا اثر لحركته مع حركة الاخر هدر
القوي وعلى عاقلة دية الضعيف نظير ما ياتي او قصد احدهما فقط
الاصطدام فلكل حكمه فعلى عاقلة القاصد نصف دية مغلظة وعلى
نصفها مخففة والصحيح ان على كل كفارتين كفارة لقتل نفسه واخرى لقتل
صاحبه اذ الاصح ان الكفارة لا تتجزى وانها تجب على قاتل نفسه وان ماتا مع
مركوبيهما فكذلك الحكم في الدية والكفارة وفي مال كل ان عاشا والا ففي
تركة كل منهما ان كانا مالكين للمركوبين نصف قيمة لا باتي ما مر في الصداق
في قيمة النصف لانه لمعنى لا ياتي هنا دابة الاخر اي مركوبه وان غلبتاهما
والباقي هدر لاشتراكهما في اتلاف الدابتين فوزع البدل عليهما وان كانت
احداهما فيلا والاخرى كبشا كما في الام وتعين حمله على كبش لحركته تاثير
ما في الفيل والا لم يتعلق بحركته حكم كغرز ابرة بجلده عقب مع جرح عظم او هو
مبالغة في التمثيل اذ الكبش لا يركب فهو كقول ابي حنيفة تمثيلا للمثقل
ولو قتله بابي قبيس لم يقتل به اما المملوك لغير الراكب ولو مستأجره فلا
يهدر منها شيء وكذا يضمن كل نصف ما على الدابة من مال الاجنبي
نظير ما ياتي في السفينة ولو تجاذبا حبلا فانقطع فسقطا وماتا فعلى
عاقلة كل نصف دية الاخر نعم ان كان الحبل لاحدهما هدر الاخر لانه
ظالم وعلى عاقلته نصف دية المالك ولو ارخاه احد المتجاذبين
فسقط الاخر ومات فعلى عاقلته نصف دية الميت ولو قطعه غيرهما
فعلى عاقلته دية كل منهما ولو ذهب ليقوم فاخذ غيره بثوبه ليقعد
فتمزق بفعلهما لزمه نصف قيمته وكذا لو مشى على نعل ماش
فانقطع بفعلهما كما ياتي وصبيان او مجنونان اوصبي ومجنون
ككاملين في تفصيلهما المذكور ومنه وجوب الدية مغلظة ان كان
لهما نوع تمييز لان الاصح ان عمدهما حينئذ عمد وقيل ان اركبهما الولي
لغير ضرورة تعلق به او بعاقلته الضمان لما فيه من الخطر وجوازه
مشروط بسلامة العاقبة والاصح المنع ان اركبهما لمصلحتهما والا
لامتنع الاولياء عن تعاطي مصالح المولى نعم ان اركبه ما يعجز عن
ضبطه عادة لكونها جموحا او لكونه ابن سنة مثلا ضمنه وهو هنا ولي

الحضانه

الحضانة الذكر لا ولي المال على ما بحثه البلقيني وخالفه تلميذه الزركشي
في شرح المنهاج فقال يشبه انه من له ولاية تاديبه من اب وغيره خاص
وغيره وفي الخادم فقال ظاهر كلامهم انه ولي المال انتهى وهو الاوجه
ولو اركبهما اجنبي بغير اذن الولي ولو لمصلحتهما ضمنهما ودابتهما
اجماعا لتعديه فتضمنهما عاقلته ويضمن هو دابتيهما من ماله وهذا ظاهر
فمثله لا يعترض به نعم ان تعمد الاصطدام وهما مميزان ومثلهما
يضبط الدابة احيل الهلاك عليهما لان عمدهما حينئذ عمد او اصطدم
حاملتان واسقطتا وماتتا فالدية كما سبق من ان على عاقلة كل نصف
دية الاخرى وعلى كل اربع كفارات على الصحيح واحدة لنفسها وواحدة
لجنينها واخريان لنفس الاخرى وجنينها لانهما اشتركا في اهلاك اربعة
انفس وعلى عاقلة كل نصف غرتي جنينيهما لان الحامل اذا جنت على نفسها
فاجهضت لزم عاقلتها الغرة كما لو جنت على الاخرى وانما لم يهدر من الغرة
شيء لان الجنين اجنبي عنهما ومن ثم لو كانتا مستولدتين والحمل
من سيديهما سقط عن كل منهما نصف غرة جنين مستولدته لانه
حقه الا اذا كان للجنين جدة لام وارثة ولا يرث معه غيرها وكانت
قيمة كل تحمل نصف غرة فاكثر اذ السيد لا يلزمه الفداء الا بالاقل كما ياتي
فلها السدس وقد اهدر النصف لاجل عدم استحقاق سيديهما
ارش جنايتهما فيتم لها السدس من ماله قيل اوهم المتن تعين
وجوب قن نصفه لهذا ونصفه لهذا فلو قال نصف غرة لهذا
ونصف غرة لهذا لافاد جواز تسليم نصف عن هذا ونصف
عن هذا انتهى ولك ان تقول ان تساوت الغرتان من كل
وجه صدق نصفها على كل منهما والا لم يصدق النص حقيقة
الا على نصف من هذا ونصف من هذا فلا ايهام ولا اعتراض
او اصطدم عبدان القن فماتا فهدر لان جناية
الرقيق تتعلق برقبته وقد فاتت نعم ان امتنع بيعهما كمستولدتين
او موقوفين او منذور عتقهما فعلى سيد كل الاقل من نصف قيمة
كل وارش جنايته على الاخر لانه بيعه الايلاد منع من البيع او كان
ثم موصى به او موقوف على ارش ما يجنيه القن اعطي سيد كل
نصف قيمة قنه او كانا مغصوبين فعلى الغاصب فداء كل نصف
منهما باقل الامرين اما لو مات احدهما فقط فيجب نصف قيمته
متعلقا برقبة الحي فان اثر فعل الميت فيه نقصا تعلق غرمه بذلك
النصف ونقاصا فيه ولو اصطدم حر وقن وماتا وجب في تركة

الحر نصف قيمة القن كذا عبر به شارح ولا ينافيه تعبير غيره بوجب على العاقلة لما يأتي ان الجاني يلاقيه الوجوب اولا ثم تتحمله العاقلة ويتعلق به نصف دية الحر لانه بدل الرقبة التي هي محل التعلق فياخذ السيد من العاقلة نصف القيمة ويدفع منه او من غيره للورثة نصف الدية ولا تقاص الا اذا كان الورثة هم العاقلة وعدمت الابل وحل ما عليهم قبل الطلب او القن فقط فنصف قيمته على عاقلة الحر او الحر فقط فنصف ديته في رقبة القن او اصطدم سفينتان وغرقتا فكما اثنين والملاحان فيهما وهما المجريان لهما اتحد او تعدد والمراد بالمجري لهما من له دخل في سيرها ولو بامساك نحو حبل احداهما مر في ضلوع المسافر كراكبين فيما مر ان كانتا اي السفينتان وما فيهما لهما فنصف قيمة كل سفينة ونصف ما فيها مهدر والنصف الاخر على صاحب الاخرى ان بقي والا ففي تركته ونصف دية كل مهدر وما بقي على عاقلة الاخر بتفصيله السابق فان كان فيهما مال اجنبي لزم كلا من الملاحين نصف ضمانه وان كانتا لاجنبي لزم كلا نصف قيمتها وان كان بيد مالكه الذي بالسفينة لتعديهما ويعلم مما يأتي انه مخير بين اخذ الجميع بدل ماله من احد الملاحين ثم يرجع هو بنصفها على الملاح الاخر او نصفها من هذا ونصفها من هذا ولو كانا قنين تعلق الضمان برقبتهما هذا كله اذا اصطدما بفعلهما او تقصيرهما كان قصرا في الضبط مع امكانه او سيرا في ريح شديدة لا تسير في مثلها السفن او لم يكملا عدتيهما والا بان غلبتهما الريح وبعدها فلا ضمان بخلاف نظيره في الدابة لتعذر الضبط هنا الا في الدابة لامكان ضبطها باللجام ومحل كونهما كراكبين ما لم يقصدا الاصطدام بما يعد مفضيا للهلاك غالبا والا لزم نصف دية كل دية عمد في مال الاخر ومن ثم لو بقي احدهما قتل بالميت او بقيا وغرق راكب قتلا به او ركاب قتلا بواحد بقرعة ان لم يترتبوا والا فبالاول ووجب في مال كل نصف دية الباقين فان كان لا يهلك غالبا فدية شبه عمد على عاقلتهما ولو اشرفت سفينة بها متاع وراكب على غرق وخيف غرقها بما فيها جاز عند توهم النجاة بان اشتد الامر وقرب اليأس ولم يفد الالقاء الا على ندور او عند غلبة ظن النجاة بان لم يخش من عدم الطرح الا نوع خوف غير قوي طرح متاعها حفظا للروح يعني ما يندفع به الضرر في ظنه من الكل او البعض كما اشار اليه عبارة اصله ويجب طرح ذلك لرجاء نجاة الراكب اي لظنها مع قوة الخوف لو لم يطرح وينبغي للمالك فيما اذا تولى الالقاء بنفسه او نوابه غيره كالملاح باذنه العام له وان دفع ما للبلقيني هنا تقديم الاخف قيمة ان امكن ويجب القاء حيوان ايضا لنجاة ادمي اي محترم فالمهدر كحربي

ودان

وزان محض لا يلقى لاجله مال مطلقا بل ينبغي ان يلقى هو لاجل المال ويؤيده بحث الاذرعي انه لو كان ثم اسرى وظهر للامام المصلحة في قتلهم بدأ بهم قبل المال ولما قررت المتن بما حملت عليه حالة الجواز وحالة الوجوب بناء على فرضه ان فيها ذا روح ولا يحمل الجواز على القاء متاعها كله لرجاء سلامتها او بعضه لرجاء سلامة باقيه ظاهر رأيت من اعترضه بما يندفع به ما ذكرته وحاصله ان قوله لرجاء لا يصلح تعليلا لحالة الوجوب والجواز معا هو واضح فان جعل تعليلا للوجوب فكيف يستقيم الجواز بدونه فالقياس الوجوب لرجاء نجاة الراكب مطلقا لان كلما كان ممنوعا منه اذا جاز وجب انتهى والقاعدة اغلبية على ان اتلاف المال لغير غرض صحيح كما هنا ممنوع فليس ما نحن فيه من هذه القاعدة ثم رأيت البلقيني صرح ببعض ما ذكرته فقال ان حصل منه هول خيف منه الهلاك مع غلبة السلامة جاز الالقاء لرجاء النجاة وان غلب الهلاك مع ظن السلامة بالطرح وجب ثم رجح لا احتياج لاذن المالك ككل من له بالعين تعلق حق كالمرتهن وغرماء المفلس في حالة الجواز فيمتنع حينئذ القاء مال محجور الا اذا القى الولي بعض امتعته لسلامة باقيها اخذا مما مر انه لو خاف ظالما على ماله جاز له تخليصه ببذل ما يندفع به عنه دون حالة الوجوب فلا فرق فيها بين مال المحجور وغيره فان طرح ملاح او غيره مال غيره ولو في حالة الوجوب ولا ينافيه ما مر انفا لان الاثم وعدمه يتسامح فيهما ما لا يتسامح في الضمان لانه من باب خطاب الوضع بلا اذن منه له فيه ضمنه كاكل مضطر طعام غيره بغير اذنه والا بان طرحه باذن مالكه المعتبر الاذن فلا يضمنه ولو تعلق به حق للغير كمرهون اشترط اذنه ايضا كما مر ولو قال لغيره عند الاشراف على الغرق او القرب منه الق متاعك في البحر وعلي ضمانه او على اني ضامن له او على ان اضمنه ونحو ذلك فالقاه وتلف ضمنه المستدعي وان لم يحصل النجاة لانه التماس لغرض صحيح بعوض فلزم كاعتق عبدك عني بكذا او اطلق هذا الاسير او اعف عن فلان او اطعمه وعلي كذا فعلم انه ليس المراد بالضمان هنا حقيقته السابقة في بابه ثم ان سمى الملتمس عوضا حالا او مؤجلا لزمه والا ضمنه بالقيمة قبل هيجان الموج مطلقا كما رجحه البلقيني لتعذر ضمانه بالمثل اذ لا مثل لمشرف على الهلاك الا مشرف عليه وذلك بعيد ولو قال لعمرو الق متاع زيد وعلي ضمانه فالقاه ضمن الملقي لانه المباشر للاتلاف نعم ان كان المأمور اعجميا يعتقد وجوب طاعة امره ضمن الامر لان ذلك آلة له ونقل الشيخان عن الامام واقراه ان الملتمس لا يملك الملقى فلو لفظه

البحر فهو لمالكه ويرد ما اخذه بعينه ان بقي والا فبدله ويظهر
ان محله ان لم ينقصه البحر والا ضمن الملتمس نقصه لانه السبب فيه
ثم رايت الاسنوي وغيره صرحوا به وقال الماوردي انه يملكه قال البلقيني
ولابد في الضمان من الاشارة لما يلقيه فيقول لهذا او يكون المتاع معلوما
للملتمس والا لم يضمن ما القاه بحضرته ومن ان يلقي المتاع صاحبه فلو القاه
غيره بلا اذنه او سقط بنحو ريح لم يضمنه الملتمس ومن استمرار على
الضمان فلو رجع عنه قبل الالقاء لم يلزمه شيء او في اثنائه ضمن ما قبله
فان لم يعلم بالرجوع فينبغي ان ياتي فيه ما مر في رجوع الضرة ومبيح الثمر
ونظائرها السابقة ومر في قوله انا والركبان ضامنون او ضمنا عليه
حصته وكذا ان اعلمهم ان رضوا بقوله وقد فصل الاخبار عنهم فان
اراد انشاءه لم يؤثر رضاهم لان العقود لا توقف وحيث لزمته الحصة
فقط فباشر الالقاء بالاذن لزمه الكل نص عليه في الام او انا ضامن
له والركاب او على ان اضمنه انا والركاب او انا ضامن له وهم ضامنون
يلزمه الجميع فلو اقتصر على قوله الق متاعك ولم يقل وعلى ضمانه او على
اني ضامن فلا يضمنه على المذهب لعدم الالتزام وفارق الرجوع بمجرد
اقض ديني بانه بالقضاء ثم برئ قطعا والالقاء هنا قد لا ينفعه وانما يضمن
ملتمس لخوف غرق فلو قال في الامن القه وعلى ضمانه لم يضمنه اذ لا
عرض ويظهر ان خوف القتل ممن يقصدهم اذا غلب كخوف الغرق ولم
يختص نفع الالقاء بالملقي بان اختص بالملتمس او به وبالمالك او بغيرهما
او بالمالك واجنبي او بالملتمس واجنبي او عم الثلاثة بخلاف ما لو اختص
بالمالك وحده بان اشرفت سفينته وبها متاعه على الغرق فقال له من
بالشط او بسفينة اخرى الق متاعك وعلى ضمانه فلا يضمنه لانه وقع لحظ
نفسه فكيف يستحق به عوضا ولو عاد حجر منجنيق بفتح الميم والجيم
في الاشهر بذكر ويونث وهو فارسي معرب لان الجيم والقاف لا يجتمعان
في كلمة عربية فقتل احد رماته وهم عشرة مثلا هدر قسطه وهو
عشر الدية وعلى عاقلة الباقين الباقي من ديته المخففة لانه مات
بفعله وفعلهم فتسقط ما يقابل فعله ولو تعمدوا اصابته بامر صنعوه
وقصدوه بسقوطه وغلبت اصابته كان عمدا في اموالهم ولا قود
لانهم شركاء مخطئ واله البلقيني او قتل غيرهم ولم يقصدوه فخطأ
قتلهم ففيه دية مخففة على العاقلة او قصدوه بعينه وتصور فعمد
في الاصح ان غلبت الاصابة ففيه القود فان عفي عنه فدية عمد
في مالهم فان لم تغلب فشبه عمد ثم الضمان يختص بمن مد الحبال ورمى
الحجر لانهم المباشرون دون واضعه وماسك الخشب اذ لا مدخل
لهم في الرمي اصلا ومنه يؤخذ انه لو كان ثم آلة لهم دخل فيه
ايضا وهو ظاهر **فصل** في العاقلة وكيفية تحملهم سمي بذلك

لعقلهم

لعقلهم الابل بفناء دار المستحق او لتحملهم عن الجاني العقل اي الدية او
لمنعهم عنه والمنع العقل دية الخطأ وشبه العمد تلزم الجاني اولا
على الاصح ثم العاقلة تحملا اجماعا ولا عبرة بمن شك في الثاني وهذا خارج
عن القياس لكن لما كانت الجاهلية تمنع اخذ الثار بالثلاثة ابدلهم
الشارع بتلك النصرة الباطلة المال رفقا بالجاني في خطئه فقط لكثرة
من يتعاطى الاسلحة مع عذره في الخطأ ولو اقر بالجرح وكذبته عاقلته
وحلفوا على نفي العلم لزمته وحده وهذا اوان فيما لكنه وظاهر
لقوله وهم عصبته الذين يرثون بنسب او ولاء اذا كانوا ذكورا مكلفين
شروطهم الاتية فلا شيء على غيرهم ولو ان افتقروا او نصرت على الغائب
الاهل حصته فاذا حضر اخذت منه وشرط تحمل العاقلة ان تكون
صالحة لولاية النكاح اي ولو بالقوة فدخل الفاسق لتمكنه من ازالة
ما نعه حالا من جين الفعل الى الموت فلو تخلل بين الرمي والاصابة ردة
او اسلام وجبت الدية في ماله ولو حفر فن او ذمي بئرا عدوانا فعتق
هو او ابوه والحرولا لموالي ابيه او اسلم ثم تردى رجل في البئر ضمنه
الحافر في ماله ولو جرح خطأ فارتد فمات المجروح فالاقل من ارش
الجرح والدية على عاقلته المسلمين فان بقي شيء ففي ماله وان اسلم قبل
موت الجريح لزم عاقلته ارش الجرح والزائد في ماله على المعتمد الا
الاصل للجاني وان علا والفرع له وان سفل لانهم ابعاضه فاعطوا حكمه
وصح انه صلى الله عليه وسلم برأ زوج القاتلة وولدها وبرأ الوالد
وقيل يعقل ابن هو ابن عمها او معتقها كما يلي نكاحها ورده بان
البنوة هنا مانعة لما تقرر انه بعضه والمانع لا اثر له لوجود المقتضي معه
وثم غير مقتضية لان الملحظ ثم دفع العار وهي لا تقتضيه ولا تمنعه فاذا وجد
مقتض اخر اثر ويقدم الاقرب منهم على الابعد في التحمل كالارث وولاية
النكاح فينظر في الاقربين اخر الحول فان وفوا به لقلته او لكثرتهم
فذاك وان بقي منه شيء فمن يليه اي الاقرب يوزع عليه ذلك الباقي
ويقدم الاخوة فبنوهم فالاعمام فبنوهم فاعمام الاب فبنوهم وهكذا
كالارث ومدل بابوين على مدل باب او الجد بل كالارث والقديم
التسوية لان الانوثة لا دخل لها في التحمل ويجاب بمنع ذلك الا ترى انها
مرجحة في ولاية النكاح مع انه لا دخل لها فيه ولا يتحمل الارحام الا
اذا ورثناهم فيتحمل ذكر منهم لم يدل بانثى ولا فرع عند عدم العصبة
او عدم وفائهم بالواجب ويقدم عليهم الاخ للام للاجماع على ارثه بعد
عصبة النسب لفقدهم او العدم وفائهم معتق للجاني ثم عصبته من النسب ولو
في حيوته على المعتمد خلا اصوله وفروعه واستشكل بانهم انما لم يحملوا
ثم تنزيلا لهم منزلة الجاني وهو لا يحمل هنا المعتق فلم لم يحملوا وقد
يجاب بان ذلك غير مطرد لان الجاني يحمل عنه فقد يثبت المال دون

والعقل المع

العقل

والواجب

اصوله وفروعه حينئذ والذى يتجه فى معنى ذلك ان الحمل مواساة كما فى النسب
للجانى وفى الولاء من المعتق للجانى ومن عصبته للمعتق لانه الواسطه
وهو فى الاصول والفروع من اوجه عل بدئه كالانفاق وغيره كحلاو بقيه
الاقارب فان تلك الاوجه مفقوده فيهم فحصوا بهذه لتنزل ابعاض
المواساة وهذا معنى ظاهر منضبط مطرد يصلح مناطا للحكم وبه يتضح
استوا ابعاض الجانى والمعتق وغيرهما ممن ياتى وايضا فخبر الولاء لحمة
كلحمة النسب صريح فى ان الابوة والبنوة فى عدم التحمل بالولاء كهما فى عدم التحمل
بالنسب ثم معتقه اى المعتق ثم عصبته الا من ذكر ثم معتق معتقه
ثم عصبته وهكذا وكلا يوجد من له ولاء على الجانى ولا عصبته فمعتق ابى
الجانى ثم عصبته الا من ذكر ثم معتق الاب وعصبته الا من ذكر ولو وهنا
بمعنى ثم التى باصله وكذا المذكور يكون الحكم فيمن بعده ابدا فاذا لم يوجد
من له ولاء على ابى الجانى فمعتق جده فعصبته فمعتق جد جده
فعصبته وهكذا فان لم يوجد معتق من جهة الاباء فمعتق الام فعصبته
الا من ذكر ثم معتق الجداة للام والجداة للاب ومعتق ذكر ادلى بانثى
كابى الام ونحوه وعتيقها اى المراة تحمله عاقلتها كما يزوج عتيقتها من يزوجها
لا هى لان المراة لا تعقل اجماعا ومعتقون كمعتق لاشتراكهم فى الولاء فعليهم
ربع دينار او نصفه وان اختلفوا غنا وتوسطا فعلى الغنى حصته من النصف
لو فرض الكل اغنياء والمتوسط حصته من الربع لو فرض الكل متوسطين والوزع
عليهم بقدر الملك لا الرؤس وكل شخص من عصبة كل معتق يحمل ما كان
يحمله ذلك المعتق فان الحد ضرب على كل من عصبته ربع او نصف وان
تعدد نظر لحصته من الربع او النصف وضرب على كل واحد من عصبته
قدرها والفرق ان الولاء يتوزع على الشركاء لا العصبة لانهم لا يرثون
الولاء بل يرثون به فكل منهم انتقل له الولاء كاملا فلزم كلا قدر اصله
ومعلوم ان النظر فى الربع والنصف الى غنا المضروب عليه والمراد بقوله ما كان
يحمله اى من حيث الجملة لا بالنظر لعين ربع او نصف فلو كان المعتق متوسطا
وعصبته اغنياء ضرب على كل نصف لانه الذى يحمله لو كان مثلهم وعكسه ولم
ارمن نبه عليه على هذا لكنه واضح ولا يعقل عتيق فى الاظهر كما لا يرث
ولا عصبته قطعا ولا عتيقه واطال البلقينى فى الانتصار لمقابل الاظهر فان
فقد العاقل ممن ذكر او لم يف بالواجب عقل بيت المال عن المسلم الكل او ما بقى
للخبر الصحيح انا وارث من لا وارث له اعقل عنه وارثه دون غير المسلم بان
فى ماله ان كان غير حربى لان ماله ينتقل لبيت المال فيا لا ارثا والمرتد
لا عاقله له فما وجب بجنايته خطا او شبه عمد فى ماله ولو قتل لقيط خطا
او شبه عمد اخذ بيت المال ديته من عاقله فانه فان فقد ولم يعقل عنه اى
فانه لا ياخذها منه ثم يردها اليه فان فقد بيت المال او منع متوليه جورا
فيما يظهر ثم رايت البلقينى صرح به فكله اى المال الواجب بالجنايه وكذا العصبه

ان لم توف العاقله ولا بيت المال به على الجانى لا بعضه فى الاظهر بناء على ما مر
انها تلزمه ابتداء ثم تنبيه هل بعود التحمل لغيره يعود صلاحيته له لان
المانع نحو فقره مثلا وقد زال او لا لان الجانى هو الاصل فمتى خوطب
به من حيث الاداء استقر عليه ولم ينتقل عنه لانقطاع النظر لنيابة غيره عنه
حينئذ كل محتمل والثانى اقرب ثم رايت فى كلام الزركشى ما يقتضى تخريج
هذا على ما مر فى الفطرة وهو غير صحيح لان الحرة الغنية لا يلزمها فطرة
عند اعسار زوجها لان التحمل ثم اما حواله او ضمان وكل يقتضى الاستقرار
على المتحمل بخلافه هنا فانه محض مواساة فاشبه النيابه بدليل وجوبه
على الاصل اذا لم يصلح للنيابه وحينئذ اتجه عدم عود تحملهم واستقرار
الوجوب على الجانى مطلقا ثم رايتنى بحثت فى شرح الارشاد انه لو
علم ما فى بيت المال فاخذ من الجانى ثم غنى بيت المال لا يوخذ منه
بخلاف عاقله انكروا الجنايه فاخذت من الجانى ثم اعترفوا يرجع عليهم
لانهم هنا حالة الاخذ من اهل التحمل بخلاف بيت المال ثم وهذا موافق
لما بحثته هنا اذ الفرض انه عاد اليه التحمل لعدم صلاحية غيره له فلا
يعود للغير بعود صلاحه ويانى فى الموت فى اثنا الحول ما يبنهم وبينه
ما يصرح بما ذكرته فرع علم مما قدمته انه لو جرح ابن عتيقة ابوه
قن آخر خطاء فعتق ابوه وانجر ولاء وولده اليه ثم مات الجريح بالسراية
لزم موالى الام ارش الجرح لان الولاء حين الجرح لهم فان بقى شى
فعلى الجانى دون موالى امه لانتقال الولاء عنهم قبل وجوبه وموالى
ابيه لتقدم سببه على الانجرار وبيت المال لوجود جهة الولاء بكل حال
وتوجل يعنى تثبت موجلة من غير تاجيل احد على العاقله وكذا على
بيت المال او الجانى دية نفس كامله باسلام وحريه وذكوره ثلاث سنين
فى اخر كل سنة ثلث من الديه لقضائه صلى الله عليه وسلم بذلك كما قاله
الشافعى رضى الله عنه والاصح ان المعنى فى ذلك كونه دية نفس كامله
لا بدل نفس محترمه فدية الذمى والمراة لا تكون فى ثلاث على الاول
كما ياتى واذا وجبت على الجانى موجله فمات فى اثنا الحول سقط واخذ
الكل من تركته لانه واجب عليه اصالة وانما لم يوخذ من تركة من مات
من العاقله لانها مواساة و توجل عليهم دية ذمى او نحو مجوسى سنة
لانها ثلث او اقل منه وقيل توجل ثلاثا لانها بدل نفس و دية امراة
مسلمه وخنثى مسلم سنتين فى السنة الاولى ثلث الديه الكامله والباقى
اخر السنة الثانية وقيل توجل ثلاثا لانها بدل نفس وتحمل العاقلة العبد
اى قيمته اذا اتلفه من عاقلته ومن وضع يده عليه خطاء او شبه عمد
واراد به ما يشمل الامه فى الاظهر لانها بدل نفس ففى كل سنه تجب
قدر ثلث دية زادت على الثلاث ام نقصت فان وجب دون ثلث اخذ
فى سنه ايضا وقيل تجب فى ثلث من السنين نقصت عن دية ام زادت

عن البعض تجب ديتها لا حلاو المستحق وقيل تجب في ست من السنين

ولو قتل رجلين مسلمين ففي ثلاث من السنين لكل نفس ثلاث وما يوخذ اخر كل سنة يقسم على مستحقي الديتين وعكس ذلك لو قتل ثلاثة واحد فعلى عاقلة كل واحد ثلث دية توجل عليه في ثلث سنين نظرا لاتحاد المستحق وقيل في سنة والاطراف والمعاني والارش والحكومات في كل سنة قدر ثلث دية فان كانت نصف دية ففي الاولى ثلث وفي الثانية سدس او ثلاثة ارباعها ففي الاولى ثلث وفي الثانية ثلث وفي الثالثة نصف سدس او ديتين ففي ست سنين وقيل تجب كلها في سنة بالغا ما بلغت لانها ليست بدل نفس او ربع دية ففي سنة قطعا واجل واجب النفس من وقت الزهوق للروح بعد قفد او سراية جرح لانه مال يجب بانقضاء الاجل فكان ابتداء اجله من وقت وجوبه كسائر الديون الموجلة واجل واجب غيرها من حين الجناية لانها حالة الوجوب وان توقفت المطالبة على الاندمال ومحل ذلك ان لم يسر لعضو اخر والا كان قطع اصبعه فسرت لكفه كان ابتدا الاجل الاصبع من القطع والكف من السقوط ومن مات من العاقلة بعد سنة وهو موسر او متوسط استقر عليه واجبها واخذ من تركته مقدما على الوصايا والارث او ببعض سنة سقط عنه واجبها وواجب ما بعدها لما مر انها مواساة كالزكاة وبه فارقت الجزية لانها اجرة الانتفاع في سقط حذف الفاعل بالكلية لانه دل عليه السياق على انه يصح كونه ضمير من ومعنى سقوطه عدم حسبانه فيمن وجبت عليهم ولا يعقل فقير ولو كسوبا لانه ليس من اهل المواساة ورقيق لذلك وملك المكاتب ضعيف لا يحتمل المواساة ويظهر ان المبعض كذلك ثم رايت البلقيني ذكر ذلك وان معتق بعضه يعقل عنه وامراة وخنثى كما علم من قوله السابق وهم عصبته نعم ان بان ذكرا غرم للمستحق حصته التي اداها غيره ولو قبل رجوعه غيره على المستحق فيما يظهر وصبي ومجنون ولو متقطعا وان تقل لانهم ليسوا من اهل النصرة بوجه بخلاف نحو زمن لان له راي او قولا ولو مضت سنة ولم يجن فيها تحمل من واجبها كما بحثه الاذرعي وبه يعلم انه يعتبر الكمال بالتكليف والتوافق في الدين والحرية في المتحمل من الفعل الى مضي اجل كل سنة ومسلم عن كافر وعكسه اذ لا مناصرة كالارث ويعقل ذمي يهودي او معاهد او مستامن ان زادت مدة عهده على اجل الدية و لم ينقطع قبل مضي الاجل نعم يكفي في تحمل كل حول على انفراده زيادة مدة العهد عليه عن ذمي نصراني او معاهد او مستامن وعكسه في الاظهر كالارث ومن ثم اختص ذلك بما هو اذا كان بدارنا لانهم حينئذ تحت حكمنا اما الحربي فلا يعقل عن نحو ذمي لانقطاع النصرة بينهما باختلاف الدار وعلى الغني نصف دينار اي مثقال ذهب خالص لانه اقل ما يجب في الزكاة ومر ان التحمل مواساة مثلها والمتوسط ربع منه لانه واسطة بين الفقير الذي لا شيء عليه والغني الذي عليه

نقص

التقصير الاقل لاملاقا اولى الحرم

نقص فالحاقة باحدهما تفريط او افراط والناقص عن الربع تافه ومن ثم لم يقطع به سارقه ولا يتعين الذهب ولا الدراهم بل يكفي مقدار احدهما لان الواجب هو الابل وحلوت عند الاداء اما السنة لواجب كل نجم ولا يعتبر بعض النجوم ببعض وما يوخذ يصرف اليها ولو زاد عددهم وقد استووا في القرب على قدر واجب السنة قسط عليهم ونقص كل منهم من النصف او الربع وضبط البغوي الغني والمتوسط بالعادة ويختلف بالمحل والزمن وضبطهما الامام والغزالي ومال اليه الرافعي واستنبطه ابن الرفعة من كلام الاصحاب بالزكاة فمن ملك قدر عشرين دينارا اخر الحول فاضلا عن كل ما لا يكلف بيعه في الكفارة غني ومن ملك اخره فاضلا عن ذلك دون العشرين وفوق ربع الدينار لئلا يصير فقيرا باخذه منه متوسط ومن عداهما فقير لا يحتاج لحده هنا وحده ابن الرفعة له بانه من لا يملك ما يفضل عن كفايته على الدوام وهو وهم الا ان يريد من لا يملك ما يفضل عن كفايته كل يوم بحيث لا يبطل به الحد المتوسط كل سنة من الثلاث لانها مواساة تتعلق بالحول فتكررت بتكرره ولم تتجاوز الثلاث للنص كما مر فجميع ما على كل غني في الثلاث دينار ونصف وما على المتوسط نصف وربع وقيل هو اي النصف والربع واجب الثلاث فيؤدي الغني اخر كل سنة سدسها والمتوسط نصف سدس ويعتبران اي الغنى والمتوسط اخر الحول كالزكاة فالمعسر اخره لا شيء عليه وان كان اوله او بعده غنيا وعكسه عليه واجبه وقضيته كلامهما ان غيرهما من الشروط لا تعتبر باخره وهو كذلك فالكافر والقن والصبي والمجنون اول الاجل لا شيء عليهم مطلقا وان تحولوا قبل اخر السنة الاولى وفارقوا المعسر بانهم ليسوا اهلا للنصرة ابتداء فلا يكلفونها في الاثنا بخلافه ومن اعسر فيه اي اخر الحول سقط عنه واجب ذلك الحول وان ايسر بعده ولو طرا جنون اثنا حول سقط واجبه فقط وكذا الرق بان حارب الذمي ثم استرق ومال جناية العبد اي الرقيق في جناية الرقيق الخطا وشبه العمد والعمد اذا عفي عنه على مال وان فدي من جنايات سابقة تتعلق برقبته اجماعا ولانه العدل اذ السيد لم يجن والتاخير الى عتقه فيه تفويت على المستحق بخلاف معاملة غيره له لرضاه بذمته وانما ضمن مالك البهيمة او عاقلته جنايتها لانه لا اختيار لها فضمانها لانه الجاني ومن ثم لو كان القن غير مميز او اعجميا يعتقد وجوب الطاعة فامره سيده بالجناية لزمه او عاقلته ارشها بالغا ما بلغ ولم تتعلق بالرقبة وكذا لو امره اجنبي يلزم الاجنبي ايضا واستشكل بان امره بالسرقة لا يقطع ورد بان الاكثرين على قطعه لانه الته بخلاف امر السيد او غيره للمميز فانه لا يمنع التعلق برقبته فقط لانه المباشر ومن ثم لم تتعلق الجناية بغير

الرقبة من مال الآمر ولو لم يأمر غير المميز احد تعلقت برقبته فقط لانه
من جنس ذوي الاختيار بخلاف البهيمة ومعنى التعلق بها انه يباع ويصرف
ثمنه للمجني عليه فلا يملكه هو ولا وارثه لئلا يبطل حق السيد من الفداء
ويتعلق بجميعها وان كان الواجب خمسة وقيمته الفا ولو ابرا المستحق عن
بعضها اي المعين انفك منه بقسطها كما صححاه في الوصايا وهو مشكل
فان تعلق الرهن ونحوه لما تقدم فيها عليه ولو ابرا المرتهن من البعض لم ينفك
شيء فقياسه انه لا ينفك منه شيء وقد يفرق بان التعلق
ثم انما هو بالذمة اصالة واما بالرهن فهو لكونه كالنائب عنها اعطي
حكمها من شغله كله ما دامت مشغولة كلها اذ لا يتصور فيها التجزي
واما التعلق هنا فهو بالرقبة وهي موجود محسوس يمكن تجزيه فعلق
بقضيته كل في بابه ولسيده بنفسه او نائبه بيعه او بيع ما يملكه منه اذا
كان مبعضا اذ الواجب عليه من واجب جنايته بنسبة حريته وما فيه
من الرق يتعلق به باقي واجب الجناية لها اي لاجلها باذن المستحق
وتسليمه ليباع فيها وفداؤه كالمرهون ويتعين في البيع على قدر الحاجة
ما لم يختر السيد بيع الجميع او يتعذر وجود راغب في البعض واذا
اختار فداءه لم يلزمه الا بالاقل من قيمته يوم الفداء لان الموت
قبل اختياره لا يلزم السيد به شيء فاولى النقص نعم ان منع من بيعه
ثم نقصت قيمته عن وقت الجناية اعتبرت قيمته وقتها وارشها لان الارش
ان كان اقل فلا واجب غيره والا لم يلزم السيد غير الرقبة فقدر قيمتها
وفي القديم بارشها بالغا ما بلغ ولا يتعلق مال الجناية الثابتة بالبينة
او اقرار السيد ولا مانع بذمته ولا بكسبه وحدهما ولا مع رقبته في الاظهر
وان اذن له سيده في الجناية فما بقي عن الرقبة يضيع على المجني عليه
لانه لو تعلق بالذمة لما تعلق بالرقبة كديون المعاملات اما لو اقر بها
السيد وثم مانع كرهن فانكر المرتهن وحلف فانه لا يباع في الدين
ولا شيء على السيد او العبد وكذبه السيد ولا بينة فتتعلق بذمته فقط
كما مر في الاقرار ولا يرد على المتن ما لو اقر السيد بان الذي جنى عليه
قنه قيمته الف وقال القن بل القاتل فانه وان تعلق الالف بالرقبة والالف بالذمة
كما في الام لكن اختلفت جهة التعلق ولو لم ينزع لقطة علمها بيده فتلفت
ولو بغير فعله تعلقت برقبته وسائر اموال السيد وهذا ان كان التالف
فيها بفعله ترد عليه تنبيه من المشكل جدا على ما هنا ان واجب جناية
القن المميز لا يتعلق بمال السيد وان امره بها هذه المسئلة وقولهم لو ترك
عبده يلتقط مالا لغيره ولم يمنعه ضمن مع العبد لتعديهما وتضمين السيد
فيها بمجرد السكوت ولم يضمنوه هنا بالامر وقد يتمحل للفرق بان الامر
بالجناية لا يستلزم الوقوع فلم يتحقق حقيقة التعدي فيه بخلاف ترك لقطة
بيده وعدم دفعه عن اتلاف مال غيره فانه لكونه اكمل من القن اغتنت

حقيقة

حقيقة التعدي اليه فتفاوت بقية اموال رقبة العبد في التعلق بهما فان قلت
يلزم على ذلك انه لو رآه هنا يجني فسكت ضمن وثم لو امره فاتلف في غيبته لم يضمن
قلت ظاهر كلامهم في البابين ذلك وله وجه علم مما قررته حاصله ان
مجرد الامر دون مشاهدة التلف واقرار اللقطة بيده فجاز ان يؤثر هذا ان
لا يؤثر الاول فتامله ولو فداه ثم جنى سلمه للبيع اي ليباع او باعه
كما مر او فداه مرة اخرى وان تكرر ذلك مرارا لانه الان لم يتعلق به
غير هذه الجناية ولو جنى ثانيا قبل الفداء باعه او سلمه ليباع فيهما ووزع
الثمن على ارش الجنايتين وانما يتجه ذلك حيث لم تكن احدى الجنايتين
موجبة للقود او عفى مستحقه على مال والا فهو محل نظر لانه لا يمكن
الاشتراك حينئذ وتقديم البيع لذي المال يفوت القود والقود يفوت
البيع ولو قيل حينئذ يتقدم ذي المال حيث استمر ذو القود على طلبه
ولم يوجد من يشتريه مع تعلق القود به لم يبعد لان القود يتدارك
ولو بعد عتقه وحينئذ لا ينافيه قولنا ولم يوجد الخ لانا انما شرطناه
ليقدم على شرائه فيستمر ذو القود على حقه لا يستوفيه الا برضى المشتري
او بعد عتقه ثم رايت عن ابن القطان والمعلق عنه ما قد يخالف ذلك
والوجه ما ذكرته فتامله فان قلت قياس ما مر ان القود اذا تقدمت
الجناية عليه له قتله وان فات حق من بعده كمن قتل جمعا مرتبا يقتل باولهم
قلت يفرق بان قتله ثم لا يفوت حق من بعده لبقاء المال متعلقا بتركته
وذمته بخلافه هنا اذ لا تعلق الا بالرقبة فيفوت حق الثاني بالكلية فكان
الاعدل عفو ذي القود ليشتركا والا قدم حق غيره لتقصيره او فداه بالاقل
من قيمته والارشين على الجديد وفي القديم يفديه بالارشين ومحل
الخلاف ان لم يمنع من بيعه مختارا للفداء والا لزمه فداء كل منهما بالاقل
من ارشها وقيمته ولو اعتقه او باعه وصححناهما بان اعتقه موسرا
او باعه بعد اختيار الفداء او قتله فداه وجوبا لانه فوت محل التعلق
فان تعذر الفداء لنحو افلاسه او غيبته او صبره على الحبس فسخ البيع
وبيع للجناية وقيل فداه هنا بالاقل من قيمته والارش جزما لتعذر البيع
وقيل يجري هنا ايضا القولان السابقان ولو هرب العبد الجاني او مات قبل
اختيار سيده الفداء برئ سيده من علقته لفوات الرقبة الا اذا طلب
منه ليباع فمنعه لتعديه بالمنع ويصير بذلك مختارا للفداء بخلاف ما لو لم
يطلب منه او طلب فلم يمنعه فانه لا يلزمه به وان علم محله وقدر عليه
فيما يظهر خلافا للزركشي وقوله لانه يلزمه تسليمه يرد بانه لا يلزمه الا
ان كان تحت يده نعم يلزمه الاعلام به لكن هذا لا يختص به بل كل
من علم به كذلك فيما يظهر ولو اختار الفداء بالقول اذ لا يحصل بفعل
كوطء الامة فالاصح ان له الرجوع وتسليمه ليباع لان اختياره مجرد وعد لا يلزم
ولم يحصل الياس من بيعه ومن ثم لو مات او قتل لم يرجع جزما

وكذا لو نقصت قيمته بعد اختياره الا ان عدم غرم ذلك النقص ولو باعه
باذن المستحق بشرط الفدا لزمه وامتنع رجوعه وكذا يمتنع لو كان البيع
بتاخر تاخرا يضر المجني عليه وللسيد اموال غيره فيلزم بالفدا احد ثلاثا من صرح
المجني عليه ذكر ذلك البلقيني ويفدي ام ولده حتما لمنعه بيعها ومن ثم
لم تتعلق الجنايه بذمتها خلافا للزركشي بل يفديها منه بالاقل من قيمتها يوم
الجنايه وان تاخر الاحبال عنها كما اقتضاه اطلاقهم ومحله ان منع بيعها
يوم الجنايه والا فالتفويت انما وقع بالاحبال المتاخر فليعتبر دون ما قبله
كما افتى به بعضهم ويفرق بينه وبين المنع من بيعها فيما مر بان المنع ليس
مفوتا للبيع فلم يعتبر ومن الارش فرطها لامتناع بيعها وفيل فيها القولان
السابقان في القن اي لجواز بيعها في صور ومن ثم لو جاز بيعها لكونه استولدها
مرهونه وهو معسر لم يجب فداؤها بل يقدم حق المجني عليه على حق المرتهن
ومثلها فيما ذكر الموقوف والمنذور عتقه ومر ان نحو الايلاد بعد الجنايه
انما ينفذ من الموسر دون المعسر وجناياتها كواحده في الاظهر فيلزمه للكل
فداء واحد لان الاستيلاد بمنزلة الاتلاف وهو لو قتل الجاني لم يلزمه
الا قيمه واحده يقتسمها جميع المستحقين فهي كذلك بالاولى فيشترك المستحقون
فيها بقدر جناياتهم ومن قبض ارشا خوصص فيه كغرما المفلس اذا اقتسموا
ثم ظهر غيرهم فكلما تجددت جنايه تجدد الاسترداد فاذا كانت قيمتها
الفا وارش الجنايه الف اخذها المستحق فاذا جنت ثانيا والارش الف
استرد خمسمايه فاذا جنت ثالثا والارش الف استرد من كل ثلث ما معه
وهكذا او الفا وارش الجنايه الاولى خمسمايه فاخذها ثم جنت والارش
الف استردت الخمسمايه الباقيه عند السيد وثلث الخمسمايه التي اخذها
الاول فصل في الغرة في الجنين الحر المعصوم عند الجنايه وان
لم تكن امه معصومه عندها ذكرا كان او انثى او تام الخلقه او مضغه او
ضد كل ولكون الحمل مستترا والاجتنان الاستتار ومنه الجن سمي جنينا
غره اجماعا وهي الخيار واصلها بياض في وجه الفرس واخذ بعض العلماء
منها اشتراط بياض الرقيق الاتي وهو شاذ وانما تجب ان انفصل ميتا
بجنايه على امه الحيه تؤثر فيها عادة ولو نحو تهديد او طلب ذي
شوكة لها او لمن عندها كما مر او تجويع اثر اسقاطا بقول خبيرين
لا تخويطه خفيفه في حيوتها او بعد موتها متعلق بانفصل لا بالجنايه
الا على ما قاله جمع من انه لو ضرب ميته فاجهضت ميتا لزمته غره لكن
قال اخرون لا غره فيه وادعى الماوردي فيه الاجماع ورجحه البلقيني
وغيره لان الاصل عدم الحيوه وبفرضها فالظاهر موته بموتها وانما لم يختلف
الغره بذكورته وانوثته لاطلاق خبر الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم قضى
في الجنين بغره ولعدم انضباطه فهو كاللبن في المصراة قدره الشارع بصاع
لذلك وخرج بتقييد الجنين بالعصمه ما لو جنى على حربيه حامل من حربي

ورثه

استرد ح

نبه ح

٢١

اومرتده حملت بولد في حال ردتها فاسلمت ثم اجهضت او على امته الحامل
من غيره فعتقت ثم اجهضت والحمل ملكه فانه لا شي فيه لاهداره
وجعل غير واحد من الشراح فيما اليها مردود ولا يهامه انه لو جنى على حربيه
او مرتده او مملوكه جنينها مسلم في الاوليين او لغيره في الاخيره لا شي فيه
وليس كذلك لعصمته فلا نظر لاهدارها وكذا ان ظهر بالجنايه على امه في حيوتها
او موتها على ما مر بلا انفصال كان ضرب بطنها فخرج راسه ومات او اخرج
راسه فجنى عليها وماتت ولم ينفصل في الاصح لتحقق وجوده ولو اخرج
راسه وصاح فجز اخر رقبته قبل انفصاله قتل به على المعتمد لتيقن استقرار
حيوته والا ينفصل ولا ظهر بعضه فلا غره وان زالت حركه البطن وكبرها
لعدم تيقن وجوده ولا ايجاب مع الشك او انفصل حيا بالجنايه على امه
وبقي زمانا بلا الم ثم مات فلا ضمان لان الظاهر موته بسبب اخر وان
مات حين خرج اي ثم خروجه او دام المه وان لم يكن ورم فمات فديه
نفس فيه اجماعا لتيقن حيوته وان لم يستهل لان الفرض انه وجد
فيه امارة الحيوه كتنفس وامتصاص ثدي وقبض يد وبسطها وحينئذ لا
فرق بين انتهائه لحركه المذبوحين وعدمه لان حيوته لما علمت كان
الظاهر موته بالجنايه ومن ثم لم يوثر انفصاله لدون سته اشهر وان علم
انه لا يعيش فمن قتله وقد انفصل بلا جنايه قتل به كقتل مريض مشرف
على الموت فان انفصل بجنايه وحيوته مستقره فكذلك والا عزر الثاني
فقط ولا عبره بمجرد اختلاج ويصدق الجاني بيمينه في عدم الحيوه لانه
الاصل وعلى المستحق البينه ولو القت المراه بالجنايه عليها جنينين ميتين
فغرتان او ثلاثا فثلاث وهكذا لتعلق الغره باسم الجنين او ميتا وحيا فمات
فغره في الميت وديه في الحي او القت يدا او رجلا او راسا او متعددا
من ذلك وان كثر ولم ينفصل الجنين وماتت الام فغره واحده للعلم بوجود
الجنين والظاهر ان نحو اليد بانت بالجنايه وتعدد ما ذكر لا يستلزم تعدده
فقد وجد راسان لبدن واحد نعم ان القت اكثر من بدن ولم
يتحقق اتحاد الراس تعددت بتعدده لان الشخص الواحد لا يكون له
بدنان بحال وحكي عن النص انه كتعدد الراس اما اذا عاشت ولم تلق
جنينا فلا يجب في اليد او الرجل الا نصف غره كما ان يد الحي لا يجب فيها الا
نصف ديه ولا يضمن باقيه لانا لم نتحقق تلفه بعد الجنايه فان القته
ميتا كامل الاطراف وجبت حكومه في اليد لا غره لاحتمال انها كانت زايده لهذا
الجنين وانمحى اثرها هذا ان كان بعد اندمال جنايه الام والا فغره ولا شي
في اليد لهذا الاحتمال وحكي شارح عن الماوردي ما يخالف ذلك والمعتمد
ما مر وكذا لحم قال القوابل اي اربع منهن فيه صوره ولو لنحو عين او يد
خفيه لا يعرفها غيرهن فتجب الغره لوجوده قيل او قلن ليس فيه صوره
ظاهره ولا خفيه ولكنه اصل ادمي ولو بقي لتصور والاصح انه لا اثر

ما تقرر ح

بتعدده ح

وروي ان الشافعي اخبر بامراه لها
راسان فنكحها عام بخمسين دينارا ونظر اليها
ثم طلقها وان امراه ولدت ولدا براسين
وكان اذا بكي بكي بهما واذا سكت سكت بهما

لذلك كما لا اثر له في امته الولد وانما انقضت العدة به لدلالته على براءة الرحم

فرع افتى ابو اسحق المروزي بحل سقيه امته دوا لتسقط ولدها ما دام علقة او مضغة وبالغ الحنفيه فقالوا يجوز مطلقا وكلام الاحيا يدل على التحريم مطلقا وهو الاوجه كما مر والفرق بينه وبين العزل واضح وهي اي الغرة في الكامل وغيره عبد او امة كما نطق به الخبر بخيرة الغارم لا المستحق وبحث الزركشي ومن تبعه اخذا من المتن عدم اجزا الخنثى وعللوه بانه ليس ذكرا ولا انثى باعتبار الظاهر لا باطن الامر ومع ذلك الوجه التعليل بان الخنوثة عيب كما مر في البيع مميز بلغ سبع سنين على ما نص عليه في الام واعتمده البلقيني فلا يلزم قبول غيره لانه محتاج لكافل غير خيار ولا جابر للخلل والغرة الخيار ومقصودها جبر الخلل فاستنبط من النص معنى خصصه وبه فارق اجزا الصغير مطلقا في الكفارة لان الوارد ثم لفظ الرقبة فاكتفي فيها بما يترقب فيه القدرة سلم من عيب مبيع فلا يجبر على قبول معيب كامه حامل وخصي وكافر بمحل تقل الرغبة فيه لانه ليس من الخيار واعتبر عدم عيب المبيع هنا كابل الدية لانه حق ادمي لوحظ فيه مقابلة ما فات من حقه فغلب فيها شائبة المالية فاثر فيها كل ما يؤثر في المال وبهذا فارق الكفارة والاضحية والاصح قبول كبير لم يعجز عن شي من منافعه بهرم لانه من الخيار بخلاف ما اذا عجز به بان صار كالطفل وافاد المتن ما صرح به غيره من اطلاق عدم اجزا الهرم نظرا الى ان من شان الهرم العجز ويشترط بلوغها اي قيمة الغرة نصف عشر الدية اي دية ابي الجنين ان كان والا كولد الزنا فعشر دية الام فالتعبير به اولى ففي الكامل ولو حال الاجهاض بان اسلمت امه الذمية او ابوه قبله وكذا متولد بين كتابيه ومسلم للقاعدة ان الاب اذا فضل الام في الدين فرضت مثله فيه رقيق تبلغ قيمته خمسة ابعرة كما روي عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم ولا مخالف لهم وتعتبر قيمة الابل المغلظة اذا كانت الجناية شبه عمد واعتبر الكمال حال الاجهاض دون العصمة كما مر لان العبرة في قدر الضمان بالمال نظرا ما مر اول الباب فان فقدت حسا او شرعا بان لم توجد الا باكثر من قيمتها ولو بما قل وجب عشر دية الام فان كان كاملا فخمسة ابعرة تجب فيه لان الابل هي الاصل وقيل لا يشترط بلوغها نصف عشر الدية لاطلاق الخبر فعليه للفقد تجب قيمتها بالغة ما بلغت واذا وجبت الابل والجناية شبه عمد غلظت ففي الخمس توخذ حقة ونصف وجذعة ونصف وخلفتان فان فقدت الابل فكما مر في الدية لانها الاصل في الديات فوجب الرجوع اليها عند فقد المنصوص عليه وبه يفرق بين ما هنا وفقد بدل البدنة في كفارة جماع النسك لان البدل ثم لا اصالة له بخلافه هنا وهي اي الغرة لورثة الجنين بتقدير انفصاله

حيا ثم موته لا لعاقلة الجاني لانها قاتلة ولو تسببت الام لاجهاض نفسها كان صامت او شربت دواء لم ترث منها شيئا لانها قاتلة والغرة على عاقلة الجاني للخبر وقيل ان تعمد الجناية بان قصدها بما يجهض غالبا فعليه الغرة دون عاقلته بناء على تصور العمد فيه والمذهب عدم تصوره لتوقفه على علم وجوده وحيوته ومن ثم لم يجب فيه قود وان خرج حيا ومات والجنين المعصوم اليهودي والنصراني او المتولد بين كتابي ونحو وثني قيل كمسلم لعموم الخبر وقيل هدر لتعذر التسوية والتجزية ونازع الاذرعي في وجود هذا الوجه وتحرير ما قبله عما يطول بسطه والاصح انه تجب فيه غرة كثلث غرة مسلم قياسا على الدية وفي المجوسي ونحوه ثلثا عشر غرة مسلم والجنين الرقيق بالجر عطفا على الجنين اول الفصل والرفع على الابتدا والتقدير فيه عشر قيمة امه قياسا على الجنين الحر فان غرته عشر دية امه ويستوي فيه الذكر والانثى ومنها المكاتبة والمستولدة وغيرهما نعم ان كانت هي الجانية على نفسها لم يجب فيه شي اذ لا شي للسيد على قنه وتعتبر قيمتها يوم الجناية عليه لانه وقت الوجوب وقيل يوم الاجهاض لانه وقت الاستقرار والاصح كما في اصل الروضة اعتبار الاكثر القيم من يوم الجناية الى الاجهاض مع تقدير اسلام الكافرة وسلامة المعيبة ورق الحرة بان يعتقها مالكها والجنين لآخر بنحو وصية وذلك تغليظا عليه كالغاصب ما لم ينفصل حيا ثم يموت من اثر الجناية والا ففيه قيمته يوم الانفصال قطعا والقيمة في القن لسيدها ذكر للغالب ان من ملك حملا ملك امه فالمراد لمالكه سوا كان مالكها او غيره فان كانت الام القنة مقطوعة اطرافها يعني نايلة ولو خلقة وهذا مثال والا فالمدار على كونها ناقصة والجنين سليم او هي سليمة والجنين ناقص قومت سليمة في الاصح لسلامته او سلامتها وكما لو كانت كافرة وهو مسلم تقوم مسلمة ولان نقصه قد يكون من اثر الجناية فالاليق الاحتياط والتغليظ وتحمله اي بدل الجنين القن العاقلة في الاظهر لما مر انها تحمل العبد وتحمل ارش الالم لا الشين في الغرة

فصل في الكفارة

والقصد بها تدارك ما فرط من التقصير وهي في الخطا الذي لا اثم فيه ترك التثبت مع خطر الانفس يجب في القتل كفارة على القاتل غير الحربي الذي لا امان له والجلاد الذي لم يعلم خطا الامام اجماعا للاية ويجب القود لتي في العمد وشبهه وهو ظاهر تدارك الاثمهما بخلاف الخطا وخرج بالقتل ما عداه فلا تجب فيه لانه لم يرد وان كان القاتل المذكور صبيا ومجنونا لان غايته فعلهما انه خطا وهي تجب فيه وانما لم تلزمهما كفارة وقاع رمضان لانها مرتبطة بالتكليف وليسا من اهله وهنا بالارهاق احتياطا للنفوس فيعتق الولي عنهما من مالهما فان فقد فصاما وهما مميزان اجزاهما وكذا من مالكه ان كان ابا او جدا او كذا وصي وقيم وقد قبل القاضي لهما

التمليك وعبدا فيكفر بالصوم وذميا قتل مسلماً او غيره نقض العهد اولا
ومعاهدا ومستامنا ومرتدا او يتصور اعتاق الكافر للمسلم بان يرثه او
يبتدئ عتقه ببيع ضمني وشبههما ولا يجزيه غير عتق الولي عنه ان ايسر
وعامدا كالمخطئ بل اولى لانه احوج الى الجبر ولما في الخبر الصحيح من
ايجابها في قتل استوجب صاحبه النار وهو لا يكون الا عمداً او شبهه
ومخطئا اجماعا ولم يتعرض لشبه العمد لانه معلوم مما ذكره لاخذه شبها
منهما ومأذونا له من المقتول ومتسببا كمكره وامر لغير مميز وشاهد زور
وحافر عدوانا وان حصل التردي بعد موت الحافر فالمراد بالمتسبب
ما يشمل صاحب الشرط اما الحربي الذي لا امان له والجلاد القاتل بامر الامام
ظلما وهو جاهل بالحال فلا كفارة عليهما لعدم التزام الاول ولان الثاني
سيف الامام والة سياسته بقتل معصوم عليه نحو مسلم ولو بدار حرب
وان لم يجب فيه قود ولا دية في صورته السابقة اول الباب لقوله تعالى
فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن الاية اي فيهم كمعاهد ومستامن
كما في اخر الاية وكمرتد بان قتله مرتد مثله لما مر انه معصوم عليه
ويقاس به نحو زان وتارك صلوة وقاطع طريق بالنسبة لمثله لانه
معصوم عليه بخلاف هؤلاء بالنسبة لغير مثلهم لاهدارهم نعم
قاطع الطريق لابد فيه من اذن الامام والا وجبت كالدية وجنين
مضمون لانه ادمي معصوم وعبد نفسه كذلك ولان الكفارة حق لله
تعالى ونفسه فيخرج من تركته لذلك ايضا ومن ثم لو هدر كالزاني المحصن
لم يجب على ما انتظره شارح وان امر بقتل نفسه كما لو قتله غيره افتيانا
على الامام وفي قتل نفسه وجه انها لا تجب فيها كما لا ضمان ويرده
وضوح الفرق وهو ان الكفارة لله تعالى فلم تسقط بفعله بخلاف الضمان
لا في قتل امراة وصبي حربيين وان حرم لانه ليس لعصمتهما بل للتفويت ارفاقهم
على المسلمين وكالصبي الحربي المجنون الحربي وباغ قتله عادل حال القتال
وعكسه قتله من صار عليه لاهدارهما بالنسبة لقاتليهما حينئذ
وصايل ومقتص منه قتله المستحق ولو لبعض القود لانه مهدر بالنسبة اليه وان
اثم بتفويته تشفي غيره ولا تجب على عائن وان كانت العين حقا لانها لا تعد
مهلكا عادة على ان التاثير يقع عندها لا بها حتى بالنظر للظاهر قيل تنبعث
منها جواهر لطيفة غير مرئية تتخلل المسام فيخلق الله الهلاك عندها ومن
ادويتها المجربة التي امر بها صلى الله عليه وسلم ان يتوضأ العائن اي يغسل
وجهه ويديه ومرفقيه وركبتيه واطراف رجليه وداخل ازاره
اي ما يلي جسده من الازار وقيل وركيه وقيل مذاكيره ويصبه على
راس المعيون واوجب ذلك بعض العلماء ورجحه الماوردي
وفي شرح مسلم عن العلماء واذا طلب من العائن فعل ذلك لزمه لخبر واذا
استغسلتم فاغسلوا وعلى السلطان منع من عرف بذلك من مخالطة

الناس ويرزقه من بيت المال ان كان فقيرا فان ضرره اشد من ضرر
المجذوم الذي منعه عمر رضي الله عنه من مخالطة الناس وان
يدعو العائن له وان يقول المعيون ما شاء الله لا قوة الا بالله
حصنت نفسي بالحي القيوم الذي لا يموت ابدا ودفعت عنها السوء
بالف لا حول ولا قوة الا بالله قال القاضي وينبغي لمن راى نفسه سليمة
واحواله معتدلة ان يقول ذلك قال الرازي والعين لا تؤثر
ممن له نفس شريفة لانه استعظام للشيء واعترض بما رواه القاضي
ان نبيا استكثر قومه فمات منهم في ليلة مائة الف فشكى ذلك
الى الله تعالى فقال انك استكثرتهم فعنتهم فهلا حصنتهم اذ استكثرتهم
فقال يا رب كيف احصنهم قال تعالى تقول حصنتكم بالحي القيوم الحي
وقد يجاب بان ما ذكره الرازي هو الاغلب بل يتعين تاويل هذا ان صح بان
ذلك النبي صلى الله على نبينا وعليه وسلم لما غفل عن الذكر عند الاستكثار عوقب
فيهم ليتسأل فيعلم فهو كالاصابة بالعين لانه عاب حقيقة وعلى كل
من الشركاء كفارة في الاصح لانها حق يتعلق بالقتل فلا يتبعض كالقصاص
وبه فارقت الدية ولانها وجبت لهتك الحرمة لا بدلا وبه فارقت
جزاء الصيد وهي ككفارة ظهار في جميع ما مر فيها فيعتق من تجري
ثم يصوم شهرين متتابعين كما مر ايضا للاية لكن لا اطعام فيها عند
العجز عن الصوم في الاظهر اذ لا نص فيه والمتبع في الكفارات النص
لا القياس والمطلق انما يحمل على المقيد في الاوصاف كالايمان في الرقبة
لا الاشخاص كالاطعام هنا وعلم مما مر في الصوم انه لو مات قبله اطعم
عنه

كتاب دعوى الدم

وعبر به عن القتل للزومه غالبا له
والقسامة بفتح القاف وهي لغة اسم لاولياء الدم ولايمانهم واصطلاحا
اسم لايمانهم وقد تطلق على الايمان مطلقا اذ القسم اليمين والاشتقاع
الدعوى للشهادة بالدم لم يذكرها في الترجمة وان ذكرها فيما ياتي
يشترط لصحة دعوى الدم كغيره وخص الاول بقرينة ما ياتي لان
الكلام فيه ستة شروط الاول ان يعلم غالبا بان يفصل المدعي ما يدعيه
مما يختلف به الغرض فيفصل هنا مدعي القتل ما يدعيه من عمد وخطاء
وشبه عمد ويصف كلا منهما بما يناسبه ما لم يكن فقيها موافقا لمذهب
القاضي على ما ياتي فيه اواخر الشهادة وحذف الاخير لان الخطا
يطلق عليه وانفرادا وشركة بين من يمكن اجتماعهم وعدد الشركاء ان
وجبت الدية ولو بان يقول اعلم انهم لا يزيدون على عشرة مثلا
فتسمع ويطالب بحصة المدعى عليه فان كان واحدا طالبه بعشر الدية
لاختلاف الاحكام بذلك ومن ثم لم يجب ذكر عدد الشركاء في القود
لانه لا يختلف واستثنى ابن الرفعة كالماوردي السحر فلا يشترط
تفصيله لخفائه واعترض بانه مخالف لاطلاقهم اي لكنه ظاهر المعنى

وأول من قضى بالقسامة الوليد بن المغيرة في الجاهلية واقرها الشارع في الاسلام

الناس

فان اطلق المدعي استفصله القاضي ندبا عما ذكر لتصح دعواه وله ان يعرض عنه وقيل يعرض عنه وجوبا لانه نوع من التلقين ورده بان التلقين ان يقول له قل قتله عمدا مثلا لا كيف قتله عمدا او غيره والحاصل ان الاستفصال عن وصف اطلقه سايغ وعن شرط اغفله ممتنع وفي الاكتفاء بكتابه رقعه بالدعوى او قوله ادعي بما فيها وجهان والذي يتجه منهما انه لا يكفي الا بعد معرفه القاضي والخصم ما فيها ثم رايت شيخنا قال الظاهر منهما كما اشار اليه الزركشي الاكتفاء بذلك اذا قراها القاضي او قريت عليه اي بحضره الخصم قبل الدعوى وعليه يفرق بين هذا ونظيره في الشهاده على رقعه بخطه انه لا بد من قراتها عليهم ولا يكفي قوله اشهدوا علي بما فيها وان عرفوه بان الشهاده يحتاط لها اكثر على ان اشهدوا علي بكذا ليس صيغه اقرار على ما مر فيه

الثاني ان تكون ملزمه فلا تسمع دعوى هبه شي لا بد من واقبضنيه او قبضته باذنه وبيع واقرار لا بد من ويلزمه التسليم الي او الى وليي

و الثالث ان يعين المدعى عليه فلو قال في دعواه على حاضرين قتله احدهم او قتله هذا او هذا او هذا وطلب تحليفهم لم يحلفهم القاضي في الاصح لابهام المدعى عليه وفهم شارح المتن على ظاهره من سماع دعواه عليهم ثم انكروا وطلب تحليفهم لم يحلفهم وليس كذلك بل لا تسمع دعواه اصلا كما يصرح به فرض غير المتن الخلاف في اصل سماع الدعوى واستحسنوه لان التحليف فرع الدعوى بل صرحوا به بقول الروضه واصلها لو قال القاتل احدكم ولا اعرفه فله تحليفهم فان نكل احدهم كان لوثا في حقه فيقسم عليه مبني على سماع الدعوى وهو وجه ضعيف ويلزم من عدم سماعها عدم التحليف لانه فرعها نعم ان كان هناك لوث سمعت كما اقيل وليس في محله لانه يلزم من سماعها تحليف المدعى عليه وهو على مبهم محال ولا يقال فائدته تحليف الكل لان تحليفهم انما ينشا عن دعوى مسموعه وقد تقرر انها لا تسمع ويجريان اي الاصح ومقابله في دعوى نحو غصب وسرقه واتلاف وغيرها من كل ما يتصور فيه انفراد المدعى عليه بسبب الدعوى ولا تسمع منه على مبهم وقيل تسمع لانه حينئذ يقصد كتمه فيعسر فيه التعيين بخلاف نحو البيع لانه ينشا عن اختيار العاقدين فيضبط كل صاحبه والرابع والخامس اهليه كل من المتداعيين للخطاب ورد الجواب فحينئذ انما تسمع الدعوى في الدم وغيره من مكلف او سكران ملتزم ولو لبعض الاحكام كالمعاهد والمستامن على مثله ولو محجورا عليه بسفه او فلس او رق لكن لا يقول في الاول استحق تسليم المال وانما يقول ويستحقه وليي وتسمع على الاخيرين هنا القود او اقسام بخلاف الصبي ومجنون عند الدعوى لالغاء عبارتهما فتسمع من الولي او عليه وحربي لا امان له مدعيا كان او مدعى عليه الا في صوره تعلم مما ياتي في السير وذلك لعدم التزامه لشي من الاحكام وعند غيبه الولي تكون الدعوى على غايب فيحتاج لبينه ويمين استظهار او من قول اقرار السفيه

موجب قود

موجب قود ومثله نكوله وحلف المدعي لا مال لكن تسمع الدعوى عليه لاقامه البينه لا غير لا لحلف مدع لو نكل لان النكول مع اليمين كالاقرار واقراره به لغو كما مر

و الشرط السادس ان لا تناقضها دعوى اخرى فحينئذ لو ادعى على شخص انفراده بالقتل ثم ادعى على اخر انفرادا او شركه لم تسمع الثانيه لتكذيب الاولى لها نعم ان صدقه الثاني او جدد ابضا لان الحق لا يعدوهما ويحتمل كذبه في الاولى وصدقه في الثانيه وخرج بالثانيه الاولى فان ادعى ذلك قبل الحكم له باخذ المال لم ياخذه لبطلان الاولى او بعده مكن من العود اليها الا ان يصرح بانه ليس بقاتل فيرد عليه ما اخذه منه فان صرح بانه شريكه ففيه تردد للبلقيني قال وقياس الباب انه لا يرد القسط فقط بل يرتفع ذلك من اصله ويبنى قسامه على الاشتراك الذي ادعاه اخر وفيه ما فيه وفي الروضه لو قال ظلمته بالاخذ سئل فان بين انه لكذبه رده او لاعتقاده ان المال لا يوخذ بيمين المدعي فلا لان العبره بعقيده الحاكم وبحث البلقيني انه لو مات ولم يسال رد وارثه اي لان المتبادر من الظلم الاول وقال غيره بل يسال الوارث فان امتنع من الجواب رد المال او ادعى عمدا ووصفه بغيره من شبه او خطا او عكسه لم يبطل اصل الدعوى وان لم يذكر للدعوى تاويلا في الاظهر بل يعتمد تفسيره لانه قد يظن ما ليس بعمد عمدا او قضيته ان الفقيه الذي لا يتصور خفا ذلك عليه يبطل منه ذلك للتناقض لكنهم عللوه ايضا بانه قد يكذب في الوصف ويصدق في الاصل وعليه لا فرق وانما تثبت القسامه في القتل دون غيره كما ياتي وفقا مع النص بمحل لوث بالمثلثه من اللوث بمعنى القوه لقوته بتحويله اليمين لجانب المدعي او الضعف لان الايمان حجه ضعيفه وشرطه ان لا يعلم القاتل ببينه او اقرار او علم القاضي وهو اي اللوث قرينه مويده لصدق المدعي بان توقع في القلب صدقه في دعواه ويشترط ثبوت هذه القرينه ويكفي فيها علم القاضي بنسخ التعبير بالمحل هنا ليس المراد به حقيقته لان اللوث قد لا يرتبط بالمحل كالشهاده الاتيه فالتعبير به اما للغالب او مجازه عما حله اللوث من الاحوال التي توجد فيها تلك القراين المؤكده بان بمعنى كان اذ لا تنحصر القراين فيما ذكره وجد قتيل او بعضه وتحقق موته في محله منفصله عن البلد الكبير او في قريه صغيره لمن لا يطرقها غيرهم وان كان اهلها اصدقاءه لان كلا منهما حينئذ كذلك او مسجد تفرق فيه جمع عن قتيل فان طرقها غيرهم اشترط كونها لا عدائه او اعداء قبيلته دينا او دنيا ولم يخالطهم غيرهم على ما طالب به الاسنوي وغيره في الانتصار له ورد قولهما هو لوث وان خالطهم غيرهم وهو المعتمد لان قرينه عداوه قاضيه بنسبته اليهم من غير معارض قوي وبه فارق ما لو ساكنهم غيرهم فانه غير لوث لان المساكنه اقوى من المخالطه فكانت النسبه الى الكل متقاربه والمراد بالغير على كلا القولين من لم يعلم صداقته

للقتيل ولا كونه من اهله اي لا عداوة بينهما كما هو ظاهر والا فاللوث موجود
ووجوده بقريبها الذي ليس به عمارة ولا مقيم ولا احاد لا كثيرة الطروق
كما هو فيها ولو تفرق في محلتين مثلا عين الولي احداهما او كليهما واقسم
وخرج بالصغيرة الكبيرة فلا لوث ان وجد فيها قتيل فيما يظهر لان المراد بها
من اهله غير محصورين وعند عدم حصرهم لا تتحقق عداوتهم فلم توجد
قرينة فان عين احدا منهم وادعى عليه احلف المدعى عليه ويفرق
بين هولاء ويفرق الجمع بان اولئك علم قتل احدهم له فقويت امارة
اللوث فيهم بخلاف هولاء واصل ذلك ما في الصحيحين ان بعض الانصار
قتل بخيبر وهي صلح ليس بها غير اليهود وبعضا ولياء القتيل فقال صلى الله
عليه وسلم لا ولياته الحلفون وتستحقون دم صاحبكم اي قاتلكم قالوا كيف
نحلف ولم نشهد ولم نر قال فتبريكم اليهود بخمسين يمينا قالوا كيف ناخذ ايمان
قوم كفار فعقله صلى الله عليه وسلم من عنده اي دفع الدية وقولهم كيف نحلف
استنطاق لبيان الحكمة في قبول ايمانهم مع كونهم المويد لكذبهم ولم يبينها
صلى الله عليه وسلم لهم اتكالا على وضوح الوجه الامر فيها او تفرق عنه جمع
ولو غير اعدائه في نحو دار او ازدحموا على الكعبة او بئر ويشترط تصور اجتماعهم
عليه والا لم تسمع دعواه ولم يجب لاحضارهم حتى يعين محصورين
منهم ويدعى عليهم فحينئذ يمكن من القسامة كما لو ثبت لوث على محصورين
فخصص بعضهم واشترط وجود اثر قتل وان قل والا فلا قسامة وكذا
في سائر الصور واطال الاسنوي في خلافه وعلى الاول فقول الدارمي
لو اضافه اعداؤه فخرج من عندهم ومات قبل تردده كان لوثا لان الظاهر
انهم سموه ضعيف لما تقرر انه لا بد من وجود اثر فعل ومن ثم لو تفرق
مثلا الحجة ما قاله الدارمي ولو تقابل بوحده قبل اللام صفان لقتال
ويصح بفوقية لكن يتكلف ادغم التقاتل بالفوقية لا يأتي قوله والا الخ
ولاجل هذا ضبط شيخنا عبارة منهجه بالفوقية وحذف الواو ما بعدها
لكن كان ينبغي له ذكره مستقلا الا ان يقال انه استغنى عنه بتفرق الجمع
لان اهل صفة جمع تفرقوا عنه فكان لوثا في حقهم فقط وانكشفوا عن
قتيل فان التحم قتال ولو بان وصل سلاح احدهما للاخر فلوث في حق اهل الصف
الاخر ان ضمنوا لا كاهل عدل مع بغاة لان الظاهر ان اهل صفه لا
يقتلونه وإلا يصل سلاح فلوث في حق صفه لان الظاهر حينئذ انهم
الذين قتلوه ومن اللوث اشاعة قتل فلان له وقوله امرضته بتحرك
واستمر تالمه حتى مات ورؤيته من يحرك يده عنده بنحو سيف او من
بسلاحه او بحوثوبه ملطخ بدم ما لم يكن ثم نحو سبع او رجل اخر ولو
دم او اثر قدم في غير جهة ذي السلاح وفيما لو كان هناك رجل اخر

الاثي ح

وأشار بقوله قتيل الى انه لا يشترط في القسامة ظهور دم ولا جرح ... وعصر لان القتل يختص بالحنق ... وغير ذلك فاذا ظهر اثره قام مقام الدم فان لم يظهر اثر اصلا فلا قسامة على الاصح
شيخ

ينبغي

ينبغي انه لوث في حقهما ما لم يكن الملطخ بالدم عدوه وحده ففي حقه فقط
وظاهر كلامهم هنا انه لا اثر لوجود رجل عنده لا سلاح معه ولا تلطخ
وان كان به اثر قتل وذلك عدوه وحينئذ فيشكل بتفرق الجمع
عنه الا ان يفرق بان التفرق عنه يقتضي وجود تأثير منهم فيه غالبا
فكان قرينة ومن ثم لو لم يتفرقوا بين ضد قاتله واعدائه ومجرد وجود
هذا عنده لا قرينة فيه ووجود العدو من غير انضمام قرينة اليها
لا نظر اليه وشهادة العدل الواحد اي اخباره ولو قبل الدعوى
بان فلانا قتله لوث لافادته غلبة ظن الصدق وقيده الماوردي بالعمد
الموجب للقود ففي غيره يحلف معه يمينا واحدة ويستحق المال وفيه
نظر بل الوجه ما اقتضاه اطلاقهم الاتي ان اليمين التي مع الشاهد
الواحد خمسون وكلام البلقيني الاتي اصرح في ذلك وشهادته بان
احد هذين قتله لوث في حقهما كذا قاله وفرع عليه شيخنا قوله
فله ان يدعي عليهما وله ان يعين احدهما ويدعي عليه مع كونها لم يفرعا
الا على الثاني وغيرهما يقسم بدل يدعي ولا تخالف لان من ذكر
الدعوى ذكر الوسيلة ومن ذكر الاقسام ذكر الغاية وقد يستشكل
الاقسام عليهما بانه غير مطابق للشهادة اذ مفادها قتل احدهما لا
مبهما لا كليهما الا ان يجاب بان هذا الابهام لما قوى الظن في حق كل
على انفراده انه قاتل كان سببا للاقسام عليهما لعدم المرجح بخلاف
قوله قتل احد هذين لتعدد الولي هنا فلا مجال لتعيينه ولا لكونه لوثا في
حق كل ومن ثم لو اتحد الولي كان لوثا كالاول وكذا اعبيد ونساء
يعني اخبار اثنين فاكثر ان فلانا قتله لان ذلك يفيد غلبة الظن
ايضا لان الغرض عدالتهما وقيل يشترط تفرقهم لاحتمال التواطي ورد
بان احتماله كاحتمال الكذب في اخبار العدل وقول فسقة وصبيان
وكفار ولو غير ذميين فيما يظهر ثلاثة فاكثر وفارقوا اولئك بان عدالة
الرواية فيهم جابرة لوث في الاصح لان اجتماعهم على ذلك يؤكد ظنه
واللوث مسقطات منها لو ظهر لوث في قتيل فقال احد ابنيه مثلا
قتله فلان وكذبه الابن الاخر صريحا بطل اللوث فلا يحلف المستحق لانخرام
ظن الصدق بالتكذيب الدال على انه لم يقتله لان جبلة
الوارث التشفي فنفيه اقوى من اثبات الاخر بخلاف ما اذا لم
يكذبه لكن لك بان صدقه او سكت او قال لا اعلم انه قتله وبحثا
البلقيني انه لو شهد عدل بعد دعوى احدهما خطأ او شبه عمد
لم يبطل اللوث بتكذيب الاخر قطعا واعترض بما مر ان شهادة
العدل انما تكون لوثا في قتل العمد وبحث بان هذا التفصيل ضعيف
كما مر وبان مراده لم تبطل شهادته بتكذيب الاخر فلم لم يكذب ان
يحلف معه خمسين ويستحق وفي قول لا يبطل كما لو ادعى

ويجاب عنه بما مر من الحيلة هنا وهل لا تبطل بتكذيب فاسق ويرده
ما مر اذ الحيلة لا فرق بين الفاسق وغيره ولو عين كل غير معين
الاخر من غير تعرض لتكذيب صاحبه اقسم كل خمسين على من
عينه واخذ حصته ولو شهد ان احدهم قتله فلوث فله ان يدعي
عليهما وان يعين احدهما ويدعي عليه ولو قال احدهما وقد ظهر اللوث
قتله زيد ومجهول عندي وقال الاخر قتله عمرو ومجهول عندي
لم يبطل اللوث بذلك وحينئذ حلف كل خمسين على من عينه لاحتمال
ان مبهم كل هو معين الاخر وله ربع الدية لاعترافه بان واجب معينه
النصف وحصته منه النصف ولو انكر المدعى عليه اللوث في حقه فقال
لم اكن مع المتفرقين عنه اي القتيل او كنت غائبا عند القتل او لست الذي
رؤي معه سكين ملطخ على راسه او نحو ذلك مما مر صدق بيمينه
لان الاصل عدم حضوره وبراءة ذمته فعلى المدعي عدلان بالامارة
التي ادعاها فان لم يوجد احلف المدعى عليه على نفيها وسقط اللوث وبقي
اصل الدعوى ولو ظهر لوث باصل قتل دون عمد وخطاء كان
اخبر عدل باصله بعد دعوى مفصلة فلا قسامة في الاصح لانها حينئذ
لا تفيد مطالبة قاتل ولا عاقلة ويوخذ منه انه ليس له الحلف مع شاهده
لانه لم يطابق دعواه وبما تقرر اندفع قول غير واحد تصوير هذا
الخلاف مشكل فان الدعوى لا تسمع الا مفصلة ومن ثم اجاب عنه الرافعي
بان صورته ان يدعي الولي ويفصل ثم تظهر الامارة في اصل القتل دون صفته
ونازع شارح قول الرافعي وهذا يدل على ان القسامة على قتل موصوف
يستدعي ظهور اللوث في قتل موصوف وقد يفهم من اطلاق الاصحاب انه
اذا ظهر اللوث في اصل القتل كفى في تمكن الولي من القسامة على القتل الموصوف
وليس ببعيد اذ لو ثبت اللوث في حق جمع جاز له الدعوى على بعضهم واقسم
فكما لا يعتبر ظهور اللوث فيما يرجع الى الانفراد والاشتراك لا يعتبر في
صفتي العمد والخطا ثم تابعه البلقيني ... له وقوله فمتى ظهر لوث وفصل الولي
سمعت الدعوى واقسم بلا خلاف ومتى لم يفصل لم تسمع على الاصح ثم قال ومن
هذا يعلم ان قول المصنف فلا قسامة في الاصح غير مستقيم انتهى وليس في محله
لان المعتمد كلام الاصحاب الموافق له المتن المحمول على وقوع دعوى مفصلة
ويفرق بين الانفراد والشركة والعمد وضده بان الاول لا يقتضي جهلا في المدعى به
بخلاف هذا ولا يقسم في طرف وجرح واتلاف مال وفاقا مع النص
ولحرمة النفس فيصدق المدعى عليه بيمينه ولو مع اللوث لكنها في الاوليين
تكون خمسين الا في عبد ولو مدبرا او مكاتبا او ام ولد في الاظهر فاذا
قتل عبد ووجد لوث اقسم فيه بناء على الاصح ان قيمته تحملها العاقلة
وهي اي القسامة ان يحلف المدعي غالبا ابتداء على قتل ادعاه ولو لنحو امراة
وكافر وجنين كان منعه بجبلته للحيوة في معنى قتله خمسين يمينا للخبر

صفتي

الثابق

الثابق في قضية خيبر وهو مخصص لعموم خبر البينة على المدعي واليمين
على المدعى عليه بل جاء هذا الاستثناء مصرحا به في خبر لكن في اسناده لين
ولقوة جانب المدعي باللوث وافهم قوله على قتل ادعاه انه لا قسامة في
قد الملفوف لان الحلف على حيوته كما مر فايراده سهو وانه يجب التعرض
في كل يمين الى عين المدعى عليه بالاشارة ان حضر والا فبذكر اسمه ونسبه
والى ما يجب بيانه في الدعوى وهو المعتمد لتوجه الحلف الى الصفة
التي احلفه الحاكم عليها اما الاجمال فيجب في كل يمين اتفاقا فلا يكفي تكرير والله
خمسين مرة ثم يقول لقد قتله اما حلف المدعى عليه ابتداء او لنكول
المدعي او حلف المدعي لنكول المدعى عليه او الحلف على غير القتل فلا
يسمى قسامة ومر في اللعان بعض ما يتعلق بتغليظ اليمين ويأتي في الدعاوى
بقيته وكان حكمة الخمسين ان الدية مقومة بالف دينار غالبا ومن ثم اوجبها
القديم كما مر والقصد من تعدد الايمان التغليظ وهو انما يكون في عشرين
دينارا فاقتضى الاحتياط للنفس ان تقابل كل عشرين بيمين منفردة عما
يقتضيه التغليظ ولا يشترط موالاتها اي الايمان على المذهب لحصول
المقصود مع تفرقها كالشهادة بخلاف اللعان لانه احتيط له اكثر لما يترتب
عليه من العقوبة البدنية واختلال النسب وشيوع الفاحشة وهتك
العرض ولو تخللها جنون او اغماء او عزل قاض واعادته بخلاف
اعادة غيره بنى اذا افاق ولا يلزمه الاستيناف لما تقرر وانما يستانف
لتولي قاض ثان لانها على الاثبات فهي بمنزلة حجة تامة وجد بعضها
عند الاول بخلاف ايمان المدعى عليه ولو مات الولي المقسم في اثناء
الايمان لم يبن وارثه بل يستانف على الصحيح لانها كحجة واحدة
فاذا بطل بعضها بطل كلها بخلاف موته بعد اقامة شاهد لانه مستقل
فلوارثه ضم اخر اليه وموت المدعى عليه فيبني وارثه كما مر ولو كان
للقتيل ورثة وزعت الخمسون عليهم بحسب الارث غالبا لانهم يقتسمون
ما وجب بها بحسب ارثهم فوجب كونها كذلك ويحلفون الثابت في قضية
خيبر انما وقع خطابا للاخوة وابن عمه تجملا في الخطاب والا فالمراد بعض
فقط وخرج بغالبا زوجة مثلا وبيت مال فانها تحلف الخمسين مع انها
لا تاخذ الا الربع كما لو نكل بعض الورثة او غاب وزوجة وبنت فتحلف
الزوجة عشرة والبنت الباقي توزيعا على سهاميهما فقط وهي خمسة من
ثمانية ولا يثبت حق بيت المال هنا بيمين من معه بل ينصب مدعى عليه
ويفعل ما ياتي قبيل الفصل ولو كان ثم عول اعتبر ففي زوج وام
واختين لاب واختين لام اصلها من ستة وتعول لعشرة فيحلف الزوج
خمسة عشر وكل من الاختين لاب عشرة ولام خمسة وام خمسة وجبر
الكسر لان اليمين الواحدة لا تتبعض ولو تحلف تسعة واربعون
ابنا حلف كل يمينين وفي ابن وخنثى مثلا يوزع بحسب الارث المحتمل

لا النا جر فيحلف الابن ثلثيها ويأخذ النصف والخنثى نصفها ويأخذ
الثلث ويوقف السدس احتياطًا للحلف والاخذ وفي قول يحلف كل من
الورثة خمسين لان العدد هنا كيمين واحدة واجاب الاول بامكان
القسم هنا ولو نكل احدهما اي الوارثين حلف الاخر خمسين واخذ حصته
ولو غاب احدهما او كان صغيرًا او مجنونًا حلف الاخر خمسين واخذ
حصته لان شيئًا من الدية لا يستحق باقل من الخمسين واحتمال تكذيب
الغايب المبطل للوث على خلاف الاصل فلم ينظروا اليه والا يحلف
صبر للغايب ليحلف كل حصته ولا يبطل حقه بنكوله عن الكل فعلم انهم
لو كانوا ثلاثة اخوة حضر احدهم واراد الحلف حلف خمسين فاذا حضر ثان
حلف خمسة وعشرين فاذا حضر الثالث حلف سبعة عشر وانما لم يكتف
بالايمان من بعضهم مع انها كالبينة لصحة النيابة في اقامتها بخلاف
اليمين ولو مات نحو الغايب او الصبي بعد حلف الاخر وورثه
حلف حصته او بان بانه عند حلفه كان ميتًا فلا كما لو باع مال ابيه يظن
حيوته فبان ميتًا والمذهب ان عين المدعى عليه القتل بلا لوث وان
تعدد خمسون كما لو كان لوث لان التعدد ليس للوث بل لحرمة الدم
واللوث انما يفيد البداءة بالمدعي وفارق التعدد هنا ايضا التعدد
في المدعي بان كلا منهم هنا ينفي عن نفسه القتل كما ينفيه المنفرد وكل
من المدعين لا يثبت لنفسه ما يثبته المنفرد فوزعت عليهم بحسب
ارثهم وان اليمين المردودة من المدعى عليه القتل على المدعي خمسون
لانها اللازمة للراد او المردودة من المدعي على المدعى عليه مع لوث
خمسون لانها اللازمة للراد ومن ثم لو تعدد المدعى عليهم حلف كل
الخمسين كاملة وان اليمين مع شاهد بالقتل خمسون احتياطًا للدم
وبه يتجه ما اطلقاه المقتضي انه لا فرق بين العمد وغيره كما مر
ولو نكل المدعي عن يمين القسامة او اليمين مع الشاهد ثم نكل المدعى عليه
ردت على المدعي وان نكل لان يمين الرد غير يمين القسامة لان سبب
تلك النكول وهذه اللوث او الشاهد ويجب بالقسامة في قتل الخطا وشبه
العمد على العاقلة لقيام الحجة بذلك ولا يغني عن هذا ما مر في مبحث
العاقلة خلافا لمن زعمه لان القسامة حجة ضعيفة وعلى خلاف القياس
فيحتاج الى النص على احكامها وفي العمد دية على المقسم عليه لا قود
للخبر الصحيح اما ان تدوا صاحبكم او تاذنوا بحرب من الله وهو لما فيه
من التقسيم المقتضي للحصر فيهما وعدم ثالث غيرهما ظاهر في عدم
القود وفي القديم قصاص لظاهر ما مر وتستحقون دم صاحبكم
وروى ابو داود انه صلى الله عليه وسلم قتل رجلا في القسامة وفي
الصحيحين يقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع برمته اي بضم اوله
وكسره بحبله وقد يطلق على الجملة واجابوا بان المراد بدل الدم

حقا

حمَّا بين الدليلين والقسامة تشمل لغة يمين المدعي بعد نكول المدعى عليه
وهي يثبت بها القود والدفع بالحبل قد يكون لاجل الدية منه ولو ادعى
عمد أ بلوث على ثلاثة حضر احدهم اقسم عليه خمسين واخذ ثلث الدية
لتعذر الاخذ قبل تمامها فان حضر اخر اي الثاني ثم الثالث فادعى عليه
فانكر اقسم عليه خمسين لان الايمان السابقة لم تتناوله واخذ ثلث
الدية وفي قول يقسم عليه خمسًا وعشرين كما لو حضرا معًا ومحل احتياج
للاقسام ان لم يذكره اي الثاني في الايمان السابقة والا بان ذكره
فيها فيصح وفاقا لما بحثه الرافعي الاكتفاء بها على صحة القسامة في
غيبة المدعى عليه وهو الاصح قياسا على سماع البينة في غيبته
وعجبت مع قوله ينبغي اعتراض شارح له بانه يقتضي ان هذا منقول
ومن استحق بدل الدم اقسم ولو كافرًا او محجورًا عليه وسيدا
في قتل قنه بخلاف مجروح ارتد ومات لا يقسم قريبه لانه مال
فيء نعم لو اوصى لمستولدة بقيمة قنه بعد قتله ومات قبل الاقسام
والنكول حلف الورثة بعد دعواها او دعواهم ان شاؤا والا فهم الذين
يحلفونه والقيمة لها عملا بوصيته فان نكلوا اسمعت دعواها تحليف
الخصم ولا تحلف هي وتحلف مستحق البدل ولو هو مكاتب لقتل عبده
لانه المستحق فان عجز قبل نكوله اقسم السيد او بعده فلا كالوارث وبحله
كمسئلة المستولدة المذكورة انفًا يعلم ان قوله اقسم جرى على الغالب اذا
الحالف فيهما غير المدعي وظاهر ان ذكر المستولدة مثال وانه لو اوصى
بذلك لاخر اقسم الوارث ايضًا واخذ الموصى له الوصية بل قال جمع
لو اوصى لاخر بعين فادعاها اخر حلف الوارث كما في مسئلة المستولدة
وقيل يفرق بان القسامة على خلاف القياس احتياطًا للدماء كما قاله
ابن الرفعة هذا ان كانت العين بيد الوارث فان كانت بيد الموصى له حلف
جزمًا ومن ارتد بعد موت مورثه فالافضل تاخير القسامة ليسلم
ثم يقسم لانه لا يتورع عن اليمين الكاذبة فان اقسم في الردة صح
واخذ الدية لانه صلى الله عليه وسلم اعتد بايمان اليهود في القضية
السابقة والقسامة نوع اكتساب للمال كالاحتطاب ولو اسلم اعتد بها قطعًا
ومن لا وارث له خاصًا لا قسامة فيه ولو مع لوث لتعذر حلف بيت
المال بل ينصب الامام مدعيًا فان حلف المدعى عليه فواضح والا حبس
حتى يقر او يحلف فصل فيما يثبت به موجب القود والمال بسبب
الجناية واكثره ياتي في الشهادات والدعاوى وقدم هنا تبعًا للشافعي
رضي الله عنه انما يثبت موجب بكسر الجيم القصاص في نفس وغيرها
من قتل وجرح وازالة باقرار صحيح من الجاني او بشهادة عدلين
او بعلم القاضي او بنكول المدعى عليه مع حلف المدعي كما يعلمان
مما سيذكره على ان الاخير كالاقرار هنا وما قبله كالبينة

وسيأتي ان السحر لا يثبت الا باقرار فلا يرد عليه وانما يثبت موجب
المال مما مر بذلك اي الاقرار او بشهادة العدلين وما في معناها
او برجل وامرأتين او برجل ويمين مفردة او متعددة كما مر آنفا
وبالقسامة كما علم مما قدمته وشرط ثبوته بالحجة الناقصة ان يدعى
به لا بالقود والا لم يثبت المال بها وانما وجب في السرقة بها وان ادعى
القطع لانها توجبهما والعمد لا يوجب الا القود فلو اوجبنا المال اوجبنا
غير المدعى ولو عفا المستحق عن القصاص قبل الدعوى والشهادة
على مال لم يقبل للمال رجل وامرأتان او شاهد ويمين ثم يقبل في الاصح
اذ لا يثبت المال الا بعد ثبوت القود اما بعدهما وقبل الثبوت فلا يقبل
قطعا لان الشهادة غير مقبولة حين اقيمت ولو شهد هو وهما اي رجل
وامرأتان وفي معناهما رجل مع يمين بهاشمة قبلها ايضاح لم يجب ارشها
على المذهب لاتحاد الجناية فاذا اشتملت على موجب قود لم يثبت الا بحجة
كاملة وبه فارق رمي سهم لزيد مرق منه لغيره فان الثاني يثبت
بالناقصة لانهما جنايتان مستقلتان ومن ثم لو اختلف الجاني او الضربة في الاول
ثبت الهشم بها لانفراده حينئذ وليصرح وجوبا الشاهد بالمدعى
الذي هو اضافة التلف للفعل فلو قال اشهد انه ضربه بسيف فجرحه فمات
لم يثبت المدعى به وهو الموت الناشئ عن فعله حتى يقول فمات منه
اي من جرحه او فقتله اي فمات مكانه لانه لما احتمل موته بسبب آخر
غير جراحته تعينت اضافة الموت اليها دفعا لذلك الاحتمال ويكفي
اشهد انه قتله وان لم يذكر ضربا ولا جرحا خلافا لما قد يتوهم
من العبارة ولو قال ضرب رأسه فادماه او فاسال دمه ثبتت دامية
لتصريحه بها بخلاف فسال دمه لاحتمال حصول السيلان بسبب آخر
ويشترط لموضحة اي الشهادة بها قول الشاهد ضربه فاوضح عظم رأسه
اذ لا احتمال حينئذ وقيل يكفي فاوضح رأسه وهو المعتمد لفهم
المقصود منه عرفا وما قيل ان الموضحة من الايضاح ولا يختص
بالعظم فلا بد من التعرض له وان تنزيل لفظ الشاهد الغير الفقيه
على اصطلاح الفقها لا وجه له رده البلقيني بان الشارع اناط بها
الاحكام فهو كصرائح الطلاق يقضى بها مع الاحتمال فاذا شهد انه شرحها
قضى بطلاقها وان احتمل شرح رأسها فكذا اذا شهد بالايضاح قضى
به وان احتمل انه لم يوضح العظم لانه احتمال بعيد جدا وفيه
ما فيه في شاهد عامي لا يعرف مدلول نحو الايضاح شرعا فالاوجه
هنا وفيما اشار عليه انه لا بد من استفصال فان تعذر وقف
الامر هنا الى البيان والصلح ويجب بيان محلها اي الموضحة الموجبة
للقود وقدرها فيما اذا كان على رأسه مواضح او تعيينها بالاشارة
اليها سواء كان على رأسه موضحة او مواضح ليمكن قصاص ثم

متى لم يبينوا ذلك فلا قود وان لم يكن براسه الا موضحة واحدة لاحتمال
انها وسعت بل يتعين الارش لانه لا يختلف ومنه يوخذ ان حكومة باقي
البدن لا بد من تعيينها ولو بالنسبة للمال والا لم تجب حكومتها لاختلافها
باختلاف قدرها ومحلها ويثبت القتل بالسحر باقرار به لا ببينة حقيقة
او حكما كقتلته بسحري وهو يقتل غالبا او نوع كذا اشهد به عدلان
تابا بانه يقتل غالبا فعمد فيه القود او نادرا فشبه عمد او اخطأت
من اسم غيره له فخطأ وهما على العاقلة ان صدقوه والا فعليه او
مرض بسحري ولم يمت اقسم الولي انه لوث ويكفي له مع يمين المدعى
لتعذر مشاهدة قصد الساحر وتاثير سحره تنبيه
تعلم السحر وتعليمه حرامان يفسقان مطلقا على الاصح ومحل الخلاف
حيث لم يكن فعل مكفر ولا اعتقاده ويحرم فعله ويفسق به ايضا ولا
يظهر الا على فاسق اجماعا فيهما نعم سئل احمد عمن يطلق السحر
عن المسحور فقال لا باس به واخذ منه حل فعله لهذا الغرض وفيه نظر
بل لا يصح اذ ابطاله لا يتوقف على فعله بل يكون بالرقى الجائزة ونحوها
مما ليس بسحر وفي حديث حسن النشرة من عمل الشيطان قال ابن الجوزي
هي حل السحر ولا يكاد يقدر عليه الا من عرف السحر انتهى اي فالنشرة
التي هي من السحر محرمة وان كانت لقصد حله بخلاف النشرة التي
ليست من السحر فانها مباحة كما بينها الائمة وذكروا لها كيفيات
فظاهر المنقول عن ابن المسيب جواز حله عن الغير ولو بسحر قال
لانه حينئذ صلاح لا ضرر لكن خالفه الحسن وغيره وهو الحق لانه داء
خبيث من شان العالم به الطبع على الافساد والاضرار به ففطم
الناس عنه راسا ويؤيد ايراد على من اخذ الحل اذا تعين لرد
قوم يخشى منهم قال كما يجوز تعلم الفلسفة المحرمة وله حقيقة عند
اهل السنة ويوثر نحو مرض وبغضا وفرقة ويحرم تعلم وتعليم
كهانة وضرب برمل وخط ومشالك على خطره لانه علق حاله
بمعرفة موافقة ما يفعل منه لما كان يفعله النبي صلى الله عليه وسلم الذي علمه
والى نظن فضلا عن علمه وشعير وحصى وشعبذة والتفرج على شيء
من ذلك كما هو ظاهر لانه اعانة على معصية ثم رأيت في فتاوى المصنف
ما يصرح بذلك والخبر الصحيح من اتى عرافا لم تقبل له صلوة اربعين
يوما يشمله ونفي القبول فيه نفي للثواب لا للصحة ومر قبيل هذا
الباب انه لا ضمان على القاتل بالعين وان تعمد ونقل الزركشي عن بعض
المتاخرين بانه افتى بان لولي الدم قتل ولي قتل مورثه بالحال لانه
له اختيارا كالساحر حينئذ فينبغي ان ياتي فيه تفصيله انتهى
وفيه نظر بل الذي يتجه خلافه لان غايته انه كعاين تعمد وقد
اعتيد منه ذلك فما قتل من تعمد النظر اليه على ان القتل بالحال حقيقة

انما يكون مهدرا لعدم نفوذ حاله في محترم اجماعا ولو شهد لمورثه غير اصل
وفرع بجرح يمكن افضاوه للهلاك قبل الاندمال لم يقبل وان كان عليه
دين مستغرق للتهمة اذ لو فات كان الارش له فكانه شهد لنفسه ولا
نظر لوجود الدين لانه لا يمنع الارث وقد يبرا الداين او يصالح وكونه
لا يتصور ابراوه كركوه نادر لا يلتفت اليه والعبرة بكونه مورثه
حال الشهادة فان كان عندها محجوبا ثم زال المانع فان كان قبل الحكم
بالشهادة بطلت او بعده فلا وبعده يقبل اذ لا تهمة وكذا تقبل
شهادته لمورثه بمال في مرض موته في الاصح لانه لم يشهد بالسبب
الناقل للشهادة بتقدير الموت بخلاف الجرح ولان المال يجب هنا له ويتصرف
فيه المريض كيف اراد ثم لا يجب الا بالموت فيكون للوارث ولا تقبل شهادة
العاقلة بفسق شهود قتل او نحوه يحملونه او بتزكية شهود الفسق
لدفعهم بذلك الغرم عن انفسهم وكذا ان لم يحملوه لفقرهم لا
لكون الاقربين يفون بالواجب لان الغنا قريب في الفقير بخلاف الموت
ولا نظر لتحمل البعيد لفقر غيره لان الانسان كثيرا ما يقرب غنا نفسه
ويعرض عن امر غيره غنا وفقرا فالتهمة المبنية على تقدير غنا نفسه
اظهر من التهمة المبنية على فقر غيره والغني اما قبل لا يحملونه لبينة
باقراره او بانه قتل عمدا فتقبل شهادتهم بنحو فسقهم اذ لا تهمة ولو
شهد اثنان على اثنين بقتله اي المدعى به فشهدا على الاولين
بقتله مبادرين في المجلس وبعده فان صدق الولي المدعي الاولين
عقب اشتمل على تصديقهما حتى لو سكت جاز للحاكم الحكم بهما لان طلبه
شهادتهما كاف في جواز الحكم بها كذا قيل ويرده لما صرحوا به
في القضا انه لا يجوز له الحكم بما ثبت عنده الا ان ساله المدعي فيه فالمراد
سكت عن التصديق حكم بهما لانتفا التهمة عنهما وتحققها في الاخيرين
لانهما صارا عدوين للاولين بشهادة الاولين عليهما او لانهما يدفعان
بها عن انفسهما والتعليل الاول مشكل اذ الموثر العداوة الدنيوية
وليست الشهادة منها فالذي يتجه هو التعليل الثاني او صدق الا
خرين او صدق او كذب الجميع بطلتا اي الشهادتان اما في تكذيب
الكل فواضح واما في تصديق الكل فلان تصديق كل فريق يستلزم
تكذيب الاخر لاقتضاء كل من الشهادتين ان لا قاتل غير المشهود عليهما
واما في تصديق الاخرين فلاستلزامه تكذيب الاولين وشهادة
الاخرين مردودة بما مر ولا ينافيه ما مر من مراجعة الولي التي افهمها المتن
ووجوب تقدم الدعوى وتعيين القاتل فيها لان تلك المبادرة لما وقعت
اورثت ريبة فروجع لينظر ايستمر على تصديق الاولين فيحكم له او لا فترد
دعواه كذا قاله جمع مجيبين عن اعتراض تصوير المسئلة بان الشهادة
بالقتل يشترط لها تقدم الدعوى وتعيين القاتل فيها فكيف يشهدان

ثم يراجع الولي واقول انما يتوجه هذا الاعتراض حتى يحتاج للجواب عنه
بما ذكر اذا قلنا ان الحاكم يراجع الولي وجوبا او ندبا وهو الاصح اما اذا
قلنا بما مر ان معنى تصديقه للاولين استمراره على تصديقهما
فلا اعتراض اصلا غايته ان الامران تتميمه ما وقع من المشهود عليهما
شهادة تجوز لان المبادرة بالشهادة تبطلها وان الولي وان لم يجب
سواله لكنه قد يتعرض لما يبطل حقه وظاهر كلام بعضهم ان ندب
سواله محله ان بادرا في مجلس الدعوى لا في مجلس بعده اي لان مبادرتهما
بمجلس الدعوى قد تقرب ظن صدقهما بخلاف بعده ومما تقرر علم
انه لا يحتاج لقول بعضهم صورة ذلك ان يوكل الولي في المطالبة بالدم
مورثه فانه لا يحتاج لبيان المدعى عليه فيدعي الوكيل على اثنين به
ويقيم عليهما شاهدين فيشهد المشهود عليهما على الاولين
ويصدق الوكيل الكل او البعض اي الاخرين فينعزل فيدعي الولي
على الاولين فيشهد عليهما المدعى عليهما فلا يقبلان للتهمة وظاهر
قوله بطلتا بقاء حقه في الدعوى لكن عبارة الجمهور بطل حقه ولو اقر
بعض الورثة بعفو بعض عن القود ولو مبهما سقط القصاص
لتعذر تبعيضه وكانه اقر بسقوط حقه منه اما المال فيجب له كالبقية ولا
يقبل قوله على العافي الا ان عينه وشهد وضم له مكمل الحجة ولو اختلف
شاهدان في زمان او مكان او اله او هيئة للفعل كقتله بكرة او بمحل كذا
او بسيف او حز رقبته وخالف الاخر لغت شهادتهما للتناقض وقيل هي
لوث لاتفاقهما على اصل القتل ويرد بان التناقض ظاهر في الكذب فلا قرينة
يثبت بها اللوث وخرج بالفعل الاقرار فلو قال احدهما اقر به يوم السبت
وقال الاخر يوم الاحد فلا تناقض لاحتمال انه اقر به في كل من اليومين
نعم ان عينا مكانين يستحيل عادة الوصول من احدهما
الى الاخر فيه كان شهد احدهما انه اقر بقتله بمكة يوم كذا والاخر
بانه اقر به بمصر ذلك اليوم لغت شهادتهما او قال احدهما قتل والاخر
اقر بقتله لغت لعدم اتفاقهما وهو لوث حينئذ والله اعلم كتاب
البغاة جمع باغ من بغى ظلم وجاوز الحد وليس البغي اسم ذم على الاصح عندنا
لانهم انما خالفوا بتاويل جائز في اعتقادهم لكنهم مخطئون فيه فلهم لما فيهم
من اهلية الاجتهاد نوع عذر وما ورد من ذمهم وما وقع في كلام الفقهاء
في بعض المواضع من عصيانهم او فسقهم محمولان على من لا اهلية فيه للاجتهاد
او لا تاويل له او له تاويل قطعي البطلان اي وقد عرفوا على ما قالنا اخذا مما ياتي
في الخوارج او ظنيه لا مقلدة الاجتهاد لكن خروجه لاجل جور الامام بعد
استقرار الامر لما ياتي فيه المعلوم منه ان اهلية الاجتهاد انما تمنع العصيان
في الصدر الاول فقط فاندفع ما يقال كيف يشترطون التاويل المتوقف على
الاجتهاد المطلق الى الان وهم مصرحون بانقطاعه من نحو ثلاثمائة سنة

فعلم ان الاحكام الاتية انما تثبت للبغاة الذين هم مسلمون فالمرتدون
اذا خرجوا لا تثبت لهم تلك الاحكام بل يقتلون من غير استتابة كما يعلم مما ياتي
في الردة **خالفوا الامام** ولو جائرا المحرم الخروج عليه اي لا مطلقا بل
بعد استقرار الامر المتاخر عن زمن الصحابة رضي الله عنهم فلا يرد خروج
الحسين بن علي وابن الزبير رضي الله عنهم ومعهما كثير من الصحابة رضي الله عنهم
ومن السلف على يزيد وعبد الملك ودعوى الملخص الاجماع على حرمة الخروج
على الجائر انما تراد الاجماع بعد انقضاء زمن الصحابة واستقرار الامر
اي وحينئذ فلا فرق في الحرمة بين المجتهد الذي له تاويل وغيره **بخروج
عليه وترك** عطف تفسير **الانقياد** له بعد الانقياد له كذا وقع في عبارة
بعضهم وظاهره انه غير شرط **او منع حق** طلبه منهم وقد **توجه عليهم**
الخروج منه كزكوة او حد قود **بشرط شوكة لهم** بحيث يمكن بها مقاومة
الامام كذا قيل وفيه نظر واحسن منه قول بعضهم بحيث لا يسهل الظفر بهم
وبعضهم بحيث لا بد في ردهم من جمع جيش ويؤيده قول الامام هنا
في قليلين لهم فضل قوة انهم بغاة بالاتفاق وانما يتحقق فضل قوتهم
بما ذكر وتخصيصهم بحصن استولوا بسببه على ناحية وكان المراد بالقليلين
الذين هم محل الاتفاق احد عشر واكثر بدليل حكاية ابن القطان فيهم
وجهين فيما لو كانوا خمسة او ستة **وتاويل** غير قطعي البطلان يجوزون
به الخروج عليه كتاويل اهل الجمل وصفين خروجهم على علي رضي الله
بانه يعرف قتلة عثمان ويقدر على قتلهم ولا يقتص منهم لمواطاته اياهم
كذا قيل والوجه اخذا من سيرهم في ذلك ان رميه بالمواطاة المستلزم
لم يتصدر ممن يعتد به لانه بري من ذلك حاشاه الله منه وتاويل
بعض مانعي الزكوة من ابي بكر رضي الله عنه بانهم لا يدفعون الزكوة
الا لمن صلوته سكن لهم وهو النبي صلى الله عليه وسلم اما اذا خرجوا
بلا تاويل كمانع حق الشرع كالزكوة عنادا او بتاويل يقطع ببطلانه كتاويل
المرتدين او لم يكن لهم شوكة فليس لهم حكم البغاة كما ياتي بتفصيله
ومطاع فيهم يصدرون عن رايه وان لم يكن منصوبا اذ لا شوكة
لمن لا مطاع لهم فهو شرط لحصولها لا انه شرط اخر غيرها **قيل و** المطاع
وان كان شرطا لكن لا يكتفى في قيام شوكتهم بكل مطاع بل لا توجد الا
ان وجد المطاع وهو **امام لهم منصوب** منهم عليهم للحكم بينهم
ورد واهد الوجه بان عليا كرم الله وجهه قاتل اهل الجمل ولا
امام لهم واهل صفين قبل نصب امامهم ولا يشترط على الاصح جعلهم
لانفسهم حكما غير حكم الاسلام ولا انفرادهم ببلد **ولو اظهر قوم راي
الخوارج** وهم صنف من المبتدعة **كترك الجماعات** لان الائمة لما اقروا
على المعاصي كفروا بزعمهم فلم يصلوا خلفهم **وتكفير ذي كبيرة** اي
فاعلها فيحبط عمله او يخلد في النار عندهم **ولم يقاتلوا** اهل العدل وهم

في قبضتهم **تركوا** فلا يتعرض لهم اذ لا يكفرون بذلك بل ولا يفسقون
ما لم يقاتلوا وكما تركهم علي كرم الله وجهه وجعل حكمهم حكم اهل العدل
نعم ان تضررنا بهم تعرضنا لهم حتى يزول الضرر كما يعزرون ان صرحوا
بسب بعض اهل العدل ويوخذ من قولهم لا يفسقون انا لا نفسق
سائر انواع المبتدعة الذين لا يكفرون ببدعتهم ويؤيده ما ياتي
من قبول شهادتهم ولا يلزم من ورود ذمهم ووعيدهم الشديد
ككونهم كلاب اهل النار الحكم بفسقهم لانهم لم يفعلوا محرما في اعتقادهم
وان اخطاوا واثموا به من حيث ان الحق في الاعتقادات واحد
قطعا كما عليه اهل السنة وان مخالفه اثم غير معذور فان قلت
اكثر تعاريف الكبيرة تقتضي فسقهم لوعيدهم الشديد وقلة اكتراثهم
بالدين قلت هو كذلك بالنسبة لاحكام الاخرة دون الدنيا لما تقرر
انهم لم يفعلوا محرما عندهم كما ان الحنفي يحد بالنبيذ لضعف دليله وتقبل
شهادته لانه لم يفعل محرما عنده نعم هو لا يعاقب عليه لان
تقليده صحيح بخلافهم كما علم مما تقرر **والا** بان قاتلوا او كانوا في غير
قبضتنا **فهم قطاع الطريق** في حكمهم الاتي في بابهم لا بغاة وان اطال
البلقيني في الانتصار له نعم لو قتلوا لم يتحتم قتلهم لانهم لم يقصدوا
اخافة الطريق ومن ثم لو قصدوها تحتم **وتقبل شهادة البغاة** لعدم
فسقهم كما مر نعم الخطابية منهم ومن غيرهم لا تقبل شهادتهم
لموافقيهم كما ياتي ولا ينفذ قضاؤهم **و** يقبل ايضا **قضاء قاضيهم** لذلك
لكن **فيما يقبل فيه قضاء قاضينا** لا في غيره كمخالف النص او الاجماع او القياس
الجلي وظاهر كلامهم هنا وجوب قبول ذلك وعليه فلا ينافيه ما ياتي
في التنفيذ لان هذا كما هو ظاهر فيما وقع انفصال اثر الحكم به من نحو
اخذ ورد وذاك فيما لم يتصل به اثره ويفرق بان الالغاء هنا فيه
ضرر عظيم بخلافه ثم **الا** راجع للامرين قبله **ان يستحل** ولو على احتمال
بان لم يدر انه ممن يستحل ملا **دماءنا** واموالنا فلا يقبل عدالته حينئذ
ويوخذ منه ان المراد استحلال خارج الحرب والا فكل البغاة يستحلونها
حالة الحرب واعترض هذا بقول الروضة في الشهادات تقبل شهادة
المستحل للدم والمال من اهل الاهواء والقاضي كالشاهد ورد بان المعتمد
ما هنا ويحتمل الجمع بحمل ما هنا على غير المتاول او بلا محتمل وما هناك
على المتاول لكنه تم رايت النقح بذلك **وينفذ** بالتشديد **كتابه
بالحكم** الينا جوازا لصحته بشرطه **ويحكم** جوازا ايضا **بكتابه** الينا **بسماع
البينة في الاصح** لصحته ايضا ويندب عدم تنفيذه والحكم به استخفافا بهم
وينبغي تخصيصه بما اذا لم يترتب عليه ضرر المحكوم له بان الخصم تخليص
حقه في ذلك بل لا يبعد حينئذ الوجوب ثم رايت الاذرعي بحثه
فيما اذا كان الحق لواحد منا على واحد منهم والذي يتجه ان عكسه

مثله بقيده المذكور كما اقتضاه عموم ما قررته ولو اتلفوا مواحدا او تعزيرا
واحد وا زكوة وجزية وخراجا وفرقوا سهم المرتزقة على جندهم صح
فتنفذه اذا عاد البنا ما استولوا عليه وفعلوا فيه ذلك تاسيا بعلي كرم الله
وجهه لئلا ينضر بالرعية ولان جندهم من جند الاسلام ورعب الكفار قائم بهم
وبحث البلقيني ان محله اذا كان فاعل ذلك هو مطاعهم لا احادهم ولا
فرقة منعت واجبا عليهم من غير خروج وفي ذ زكوة غير معجلة ومعجلة
اشتهرت شوكتهم لدخول وقتها والا لم يعتد بقبضهم لها لانهم عند الوجوب
غير متاهلين للاخذ وفي الاخر وهو تفرقتهم ما ذكر فيما عدا الحد وجه
انه لا يعتد به لئلا يتقوا وابه علينا وما اتلفه باغ على عادل او عكسه ان لم
يكن في قتال ولم يكن من ضرورته ضمن نفسا ومالا وقيده الماوردي بما اذا
قصد اهل العدل التشفي والانتقام لا اضعافهم وهزيمتهم وبه يعلم
ضعف قولهم لا تعقر دوابهم اذا قاتلوا عليها لانه اذا جوز اتلاف اموالهم
خارج الحرب لاجل اضعافهم فهذا اجوز لان الضرورة اليه اكد والاضعاف
فيه اشد والا بان كان في قتال لحاجته او خارجه وهو من ضرورته فلا
ضمان لامر العادل بقتالهم ولان الصحابة رضوان الله عليهم لم يطالب بعضهم
بعضا بشيء نظرا للتاويل وبحث الدميري ان من قتل في الحرب ولم
يعلم قاتله لم يرثه قريبه الذي في الطائفة الاخرى لاحتمال انه قتله وفيه
نظر واضح وان نقله غيره واقره لان المانع لا يثبت بالاحتمال فالوجه خلافه
وفي قول يضمن الباغي لتقصيره ولو وطئ احدهما امة الاخر بلا شبهة
يعتد بما لزمه الحد وكذا المهر ان اكرهها والولد رقيق والمتلف المتاول بلا
لا يثبت له شيء من احكام البغاة فحينئذ يضمن ما اتلفه ولو في القتال كقطاع
الطريق ولئلا يحدث كل مفسد تاويلا وتبطل السياسات وعكسه وهو مسلم
له شوكة لا تاويل كباغ في عدم الضمان لما اتلفه في الحرب او لضرورتها لوجود
معناه فيه من الرغبة في الطاعة ليجتمع الشمل ويقل الفساد لا في تنفيذ
قضاء او استيفاء حق او حد اما مرتدون لهم شوكة فهم قطاع مطلقا وان
تابوا واسلموا لجنايتهم على الاسلام ويجب على الامام قتال البغاة لاجماع الصحابة
عليه وكذا من في حكمهم ولكن لا يقاتل البغاة اي لا يجوز له ذلك حتى يبعث
اليهم امينا اي عدلا فطنا اي ظاهر المعرفة بالعلوم والحروب وسياسة
الناس واحوالهم نعم ان علم ما ينقمونه اعتبر كونه فطنا فيه فقط فيما
يظهر ناصحا لاهل العدل يسالهم ما ينقمونه على الامام اي ما يكرهونه
منه تاسيا بعلي في بعثه ابن عباس رضي الله عنهم الى الخوارج بالنهروان
فرجع بعضهم الى الطاعة وكون المبعوث عارفا فطنا واجب ان بعث للمناظرة
والا فمندوب فان ذكروا مظلمة بفتح اللام وكسرها او شبهة ازالها عنهم
بنفسه في الشبهة وبمراجعة الامام في المظلمة وبضمير عود الضمير على الامام
فان التبس الشبهة تنبيه فيه ان لم يكن عارفا وللمظلمة برفعها وان اصروا

على بغيهم

على بغيهم بعد ازالة ذلك نصحهم ندبا كما هو ظاهر بوعظ ترغيبا وترهيبا وحسن لهم
اتحاد كلمة الدين وعدم شماتة الكافرين ثم ان اصروا دعاهم للمناظرة فان
امتنعوا او انقطعوا او كابروا آذنهم بالمد اي اعلمهم بالقتال لانه تعالى امر
بالاصلاح ثم القتال هذا ان كان بعسكره قوة والا انتظرها وينبغي له ان لا
يظهر لهم ذلك بل يرهبهم ويوري وعند القوة قال الماوردي يجب القتال
ان تعرضوا للحريم او اخذوا مال بيت المال او تعطل جهاد الكفار بسببهم او منعوا
واجبا او تظاهروا على خلع امام انعقدت بيعته اي او ثبتت بالاستيلاء
فيما يظهر فان اختل ذلك كله جاز قتالهم انتهى وظاهر كلامهم وجوب
قتالهم مطلقا لان بقاءهم وان لم يوجد شيء مما ذكر تتولد منه مفاسد وقد لا
تتدارك فان استمهلوا في القتال اجتهد في الامهال وفعل ما يراه صوابا
فان ظهر له ان غرضهم ايضاح الحق امهلهم ما يراه ولا يتقيد بمدة او احتيالهم
لنحو جمع عسكر بادرهم ويكون قتالهم كدفع الصائل وليس مرادا الا ان سبيله
الدفع بالادنى فالادنى قاله الامام وظاهره وجوب هرب امكن وليس
مرادا لان القصد ازالة شوكتهم ما امكن ولا يقاتل اذا وقع القتال مدبرهم
الذي لم يتحرف لقتال او يتحيز الى فئة قريبة لا بعيدة لامن غائلته فيها
ويؤخذ منه ان المراد بها هنا هي التي يؤمن عادة مجيئها اليهم والحرب قائمة
قبل انقضاء القتال اما اذا لم يؤمن ذلك بان غلب على الظن مجيئها اليهم والحرب
قائمة فينبغي ان يقاتل حينئذ وانما لم يشترط نظير ذلك فيما ياتي في الجهاد
لان المدار ثم على كونه بعيدا من الجيش ولا يقتل تارك القتال منهم
وان لم يلق سلاحه ولا مثخنهم بفتح الخاء من اثخنته الجراحات اضعفته
ولا من القى سلاحه او اغلق بابه ولا اسيرهم لخبر الحاكم والبيهقي بذلك واقتدا
باحاديث في ذلك كله بسند حسن عن علي يوم الجمل نعم لو ولوا مجتمعين تحت
راية زعيمهم اتبعوا حتى يتفرقوا ولا قود بقتل احد هؤلاء لشبهة ابي حنيفة
ويسن ان يجتنب قتل رحمه ما امكنه فيكره ما لم يقصد قتله
استعمل يقاتل مبنيا انه حقيقة المفاعلة فيمن يتاتى كالمدبر واصل الفعل
فيمن لا يتاتى منه كالمثخن ولا محذور فيه بل فيه نوع بلاغة فلا اعتراض
عليه ولا يطلق اسيرهم ان كان فيه منعة وان كان صبيا وامراة وقنا
حتى تنقضي الحرب وتتفرق جمعهم تفرقا لا يتوقع جمعهم بعده وهذا في
حر وكذا مراهق وامراة وقن قاتلوا والا اطلقوا بمجرد انقضاء الحرب
الا ان يطيع الحر الكامل الامام بمبايعته له باختياره اي وتقوم قرينة على صدقه
فيما يظهر فيطلق وان بقيت الحرب لامن ضرره ويرد وجوبا ما لهم وسلاحهم
وخيلهم اليهم اذا انقضت الحرب وامنت غائلتهم اي شرهم بعودهم
للطاعة او تفرق شملهم تفرقا لا يلتئم نظير ما مر في اطلاقهم ولا يستعمل
ما اخذ منهم من نحو سلاح وخيل وغيره في قتال اي لا يجوز ذلك الا
لضرورة كخوف انهزام اهل العدل او نحو قتلهم لو لم يستعملوا ذلك نعم

يلزمهم اجرة ذلك على ما اقتضاه كلام الروضة كمضطر اكل طعام غيره تلزمه
قيمته وقضيته كلام الانوار انها لا تلزم ولا يرد عليه المضطر لان الضرورة
لم تنشا من المالك بخلاف ما هنا ومع ذلك فالذي يتجه ان استعمالها ان كان
في القتال او لضرورة لم يضمنها ولا منفعتها كما علم مما مر والا ضمنها **ولا يقاتلون**
بعظيم نعم كنار ومنجنيق وتغريق والقاء حيات لان القصد ردهم
للطاعة وقد يرجعون فلا يجدون للنجاة سبيلا **الا لضرورة بان قاتلونا**
به او احاطوا بنا ولم يندفعوا الا به قال البغوي بقصد الخلاص منهم لا
بقصد قتلهم ويظهر ان هذا مندوب لا واجب قال المتولي ويلزم الواحد
منا مصابرة اثنين منهم ولا يولي الا متحرفا لقتال او متحيزا الى فئة وظاهره
جريان الاحكام الاتية في مصابرة الكفار هنا **ولا يستعان عليهم بكافر** ذمي
او غيره الا ان اضطررنا الى ذلك **ولا بمن يرى قتلهم مدبرين** او اسرى او
التذفيف على جريحهم لعداوة او اعتقاد كالحنفي اي لا يجوز للشافعي الا
ستعانة باولئك لان القصد ردهم الى الطاعة واولئك يتعدون بقتلهم
نعم ان احتجنا لذلك حال ان كان لهم تجرئة وحسن اقدام وامكنا دفعهم لو اراد واقتل واحد ممن ذكر قال الماوردي ويشترط ان
يشترط عليهم الامتناع من ذلك ويثق بوفائهم به انتهى ويظهر ان ذلك
باتي في الاستعانة بكافر ايضا الا ان الحاق الضرر بهم مطلقا ولا تخالف ما هنا جواز
استخلاف الشافعي للحنفي مثلا لان الخليفة مستقل برايه واجتهاده وهؤلاء تحت راي الامام ففعلهم منسوب اليه فوجب كونهم على اعتقاده **ولو استعانوا**
باهل حرب وامنوهم بالمد اي عقدوا لهم امانا ليقاتلونا معهم **لم ينفذ امانهم علينا**
للضرورة فنعاملهم معاملة الحربيين **وينفذ الامان عليهم في الاصح** لانهم امنوهم
من انفسهم ولو قالوا وقد اعانوهم علينا ظننا انه يجوز اعانة بعضكم على بعض
او انهم المحقون ولنا اعانة المحق او انهم استعانوا بنا على كفار وامكن صدقهم
بلغناهم المامن واجرينا عليهم فيما صدر منهم احكام البغاة وهذه هي
العبارة الصحيحة واما من عبر بقوله بلغناهم المامن وقاتلناهم كبغاة فهو
فقد يجوز ولا ينافي الجمع بين تبليغ المامن ومقاتلتهم كبغاة تنافي لان قتالهم
كبغاة ان كان بعد تبليغ المامن فغير صحيح لانهم بعد بلوغ المامن
حربيون فيقاتلوا كالحربيين وقبل البلوغ لا يقاتلون اصلا فالوجه انهم
لعذرهم يبلغون المامن وبعده يقاتلون كحربيين اما لو امنوهم تامينا مطلقا
فينفذ علينا ايضا فان قاتلونا معهم انتقض الامان في حقهم وحقنا **ولو اعانهم**
اهل الذمة او معاهدون او مستامنون مختارين **عالمين بتحريم قتالنا**
انتقض عهدهم حتى بالنسبة للبغاة كما لو انفردوا بالقتال فيصيرون في هم
حربيين يقتلون ولو مع الاثخان والادبار **او مكرهين** ولو بقولهم بالبينة لا
الذمة وبينة بالنسبة لغيرهم **فلا** ينتقض عهدهم لشبهة الاكراه **وكذا**
لا ينتقض عهدهم **لو** حاربوا البغاة لانهم حاربوا من على الامام محاربته

او **قالوا ظننا جوازه** اي ما فعلوه من اعانة بعض المسلمين على بعض **او** ظننا
انهم استعانوا بنا على كفار او انهم **محقون** وان لنا اعانة المحق وامكن جهلهم
بذلك **على المذهب** لانهم معذورون قيل وقضيته كذا انه لا خلاف في
الاكراه وليس كذلك بل فيه الطريقان مع عدم انتقاض عهدهم **ويقاتلون**
كبغاة لا كحربيين لحقن دمائهم ولا يلحقون بهم في عدم الضمان ما يتلف
في الحرب فيضمنون المال ويقتلون ان قتلوا لانه لم نردهم للطاعة
لئلا ينفرهم الضمان وهذا غير موجود في نحو الذميين **فصل في** شروط
الامام الاعظم وبيان طرق الامامة هي فرض كفاية كالقضاء فان فيه
اقامة الائمة من الطالب والقبول وعقب البغاة بهذا لكون الكتاب
عقد لهم والامامة لم يذكرها الا تبعا لان البغي خروج عن الامام الاعظم
القائم بخلافة النبوة في حراسة الدين القائم بخلافة النبوة وسياسة الدنيا
ومن ثم اشترط ما يشترط في القاضي وزيادة كما قال **شرط الامام كونه مسلما**
ليراعي مصلحة الاسلام والمسلمين **مكلفا** لان غيره في ولاية غيره وحجره فكيف يلي امر
الامامة وروى احمد نعوذ بالله من امارة الصبيان **حرا** لان من فيه رق لا يهاب وخبر اسمعوا واطيعوا وان ولي عليكم عبد حبشي محمول على غير
الامامة العظمى او للمبالغة فقط **ذكرا** لضعف عقل الانثى وعدم مخالطتها
للرجال وصح خبر لن يفلح قوم ولوا امرهم امراة والحق بها الخنثى احتياطا
فلا تصح ولايته وان بان ذكرا كالقاضي بل اولى **قرشيا** لخبر الائمة من قريش
اسناده جيد لانها شيئا اتفاقا فان فقد قرشي جامع للشروط فكناني فرجل
من ولد اسمعيل صلى الله عليه وسلم ومر في ذلك كلام في الفيء والكفاءة
فعجمي كذا في التهذيب وفي التتمة بعد ولد اسمعيل جرهمي ثم ان جرهما اصل
العرب ومنهم تزوج اسمعيل فمن ولد اسحق صلى الله عليه وسلم **مجتهدا**
كالقاضي بل اولى بل حكي فيه الاجماع ولا ينافيه قول القاضي عدل جاهل
اولى من فاسق عالم لان الاول يمكنه التفويض للعلماء فيما يفتقر للاجتهاد
لان محله عند فقد المجتهدين وكون اكثر من ولي من الائمة بعد الخلفاء
الراشدين غير مجتهدين انما هو لتغلبهم فلا يرد **شجاعا** ليغزو بنفسه
ويدبر الجيوش ويفتح الحصون ويقهر الاعداء **ذا راي** يسوس به الرعية
ويدبر مصالحهم الدينية والدنيوية قال الهروي وادناه ان يعرف اقدار
الناس **وسمع** وان ثقل **وبصر** وان ضعف بحيث لم يمنع التمييز بين الاشخاص
او كان اعور او اعشى **ونطق** يفهم وان فقد الذوق والشم وذلك
ليتاتى منه فصل الامور وعد لا كالقاضي بل اولى فلو اضطر لولاية فاسق
جاز ومن ثم قال ابن عبد السلام لو تعذرت العدالة في الائمة والحكام قدمنا
اقلهم فسقا قال الاذرعي وهو متعين اذ لا سبيل الى جعل الناس فوضى
ويلحق بهم الشهود فاذا تعذرت العدالة في اهل قطر قدم اقلهم فسقا على ما يلي
وسلامة من نقص يمنع استيفاء الحركة وسرعة النهوض ونعتبر هذه الشروط

في الدوام ايضا الا ان لعداله فقد مر في الفصل لوصايا انه لا ينعزل بالفسق
ولا الجنون اذا كان زمن الافاقة اكثر وتمكن فيه من اموره ولا قطع يد او
رجل فينعزل واما ما لا يعتبر ابتدا بخلاف قطع اليدين او الرجلين فلا ينعزل
مطلقا **وتنعقد الامامة** بطرق احدها **بالبيعة** كما بايع الصحابه ابا بكر
رضي الله عنهم **والاصح** ان المعتبر هو **بيعة اهل الحل والعقد من**
العلماء والرؤساء ووجوه الناس الذين يتيسر اجتماعهم حالة البيعة
بان لم يكن فيه كلفة عرفا فيما يظهر لان الامر ينتظم بهم ويتبعهم سائر الناس
ويكفي بيعة واحد انحصر الحل والعقد فيه اما بيعة غير اهل الحل والعقد من
العوام فلا عبرة بها ويشترط قوله بايعتهم كذا قيل ولو قيل الشرط عدم
الرد لم يبعد فان امتنع لم يجبر لان لم يتصل غيره **وشرطهم** اي المبايعين
صفة الشهود من العداله وغيرها مما ياتي اول الشهادات قالوا وكونه
مجتهدا ان اتحد والا فمجتهد فيهم ونوزع بانه مفرع على ضعيف وانما
يتجه ان اريد حقيقة الاجتهاد اما اذا اريد به ذو راي وعلم ليعلم وجود
الشرط والاستحقاق فيمن يبايعه فهو ظاهر كما يدل عليه قولهم لا عبرة
ببيعة العوام ثم رايت عن الزنجاني انه صرح بذلك في شرح الوجيز
ويشترط شاهدان ان اتحد المبايع اي لانه لا يقبل قوله وحده فربما
ادعى عقد سابق وطال الخصام فيه لا ان تعددوا لقبول شهادتهما بما شهدا
فلا يجد ورد شهادة الاثنين بفعل نفسه مقبولة حيث لا تهمة كرايت
الهلال وارضعت هذا وبهذا الذي يتجه يتعين حمل كلامهم عليه كما
صرح به فيندفع اعتراض التفصيل الذي صححه في الروضة **وثانيها**
باستخلاف الامام واحدا بعده ولو فرعه او اصله ويعبر عنه بعهده اليه
كما عهد ابو بكر الى عمر رضي الله عنهما وانعقد الاجماع على الاعتداد بذلك
وصورته ان يعقد له الخلافة في حياته ليكون هو الخليفة بعده فهو وان
كان خليفة في حياته لكن تصرفه موقوف على موته ففيه تشبيه بوكالة
نجزت وعلق تصرفها بشرط وبهذا اندفع ما هنا من التردد في ان ومما
يبين ما ذكرناه انه خليفة حالا وانما المنتظر تصرفه وانه غير وصاية
قولهم وقت قبول المعين الذي هو شرط من العهد الى الموت وقضيته انه
لو اخره الى ما بعد الموت لم يصح وهو متجه لان ذلك خلاف قضية
العهد وبتشبيههم له بالوكالة اندفع قول البلقيني ينبغي ان يكون الفور
في القبول وقولهم لا بد من وجود شرط الامامة فيه وقت العهد فان
لم توجد الا عند موت العاهد احتاج لبيعة ثانية ظاهر كلامهم
هنا انه لا بد من القبول لفظا وقضية تشبيههم بالوكالة ان الشرط عدم
الرد الا ان يفرق بالاحتياط للامامة وعلى الاول يفرق بينه وبين ما قدمته
في البيعة بانه ثم لم يثبت عن احد حتى يقبل عنه بخلافه هنا ويجوز العهد
لجمع مرتبين نعم للاول مثلا بعد موت العاهد العهد بها الى غيرهم

العاهد

لانه

لانه لما استقل صار املك بها ولو اوصى بها لواحد جاز لكن قبول الموصى له
واجتماع الشروط فيه انما يعتبران بعد موت الموصي **فلو جعل** الامام **الامر**
شورى بين جمع فكاستخلاف في الاعتداد به ووجوب العمل بقضيته
فيرتضون بعد موته او في حياته باذنه **احدهم** لان عمر جعل الامر شورى
بين ستة علي وعثمان والزبير وعبد الرحمن بن عوف وسعد بن ابي وقاص
وطلحة فاتفقوا بعد موته على عثمان ولو امتنعوا من الاختيار لم يجبروا
كما لو امتنع المعهود اليه من القبول وكان لا عهد ولا جعل شورى
وظاهر كلامه ان الاستخلاف بقسميه يختص بالامام الجامع للشروط وهو
متجه ومن ثم اعتمده الاذرعي وقد يشكل عليه ما في التواريخ والطبقات
من تنفيذ العلماء وغيرهم لعهود خلفاء بني العباس مع عدم استجماعهم
للشروط بل نفذ السلف عهود بني امية مع انهم كذلك الا ان يقال انها
وقائع محتملة بانهم انما نفذوا ذلك للشوكة وخشية الفتنة لا للعهد
بل هذا هو الظاهر **وثالثها باستيلاء جامع الشروط** بالشوكة لانتظام الشمل به
هذا ان مات الامام او كان متغلبا اي لم يجمع الشروط كما هو ظاهر
وكذا فاسق وجاهل وغيرهما وان اختلت فيه الشروط **في الاصح** وان
عصى بما فعل حذرا من تشتت الامر وثوران الفتن **فرع** لا يجوز
عقدها لاثنين في وقت واحد ثم ان ترتبا تعين الاول والا بطلا
ولا يأتي هنا الوقف ان خشي منه ضرر لما يترتب عليه من المفاسد التي لا
يتدارك خرقها بل يتعين على اهل الحل والعقد تولية احدهما لان لهما فيه
شبهة العقد النظر لغيرهما فاندفع نزاع البلقيني فيه وان استحسن ووقع
اختلاف باليقين لبعض مشايخنا في بقاء الخلافة المتولي من بني العباس بطريق
العهد المتسلسل فيهم الى الان فقيل نعم لما اجتمعت عليه الاعصار
المتاخرة بعد زوال شوكة الخلافة من انه لا يولي السلطان من الاكراد
والاتراك الا هو مشترط عليه ابتدا انه نائبه في العام والخاص وقيل
لا لزوال شوكته من اصلها حتى ان بعض السلاطين اهانه وحبسه واخذ
اكثر اقطاعه ومازال متقهقرا الى الان حتى انعدم بالكلية وقد
قد مر ما يبطل الاول من انه لا عبرة بعهد غير مستجمع الشروط ولا نظر
للضعف وزوال الشوكة لان عروضها لمن صحت ولايته لا يبطلها
بل لا يصح تولية غيره حتى يخلع نفسه مطلقا او يخلع بسبب ولا ينعزل
بالفسق كما في الروضة لان الفاسق من خلاصة ومثلهم بغاة لهم امام ولا ينعزل
وان فسق من خلاصة لانه نادر **قلت لو ادعى** من لزمته زكاة ممن استولى
عليه البغاة **دفع الزكاة الى البغاة** اي امامهم او منصوبه **صدق** بلا يمين
على المعتمد وان اتهم لبنائها على التخفيف وسن ان يستظهر على صدقه
اذا اتهم **بيمينه** خروجا من الخلاف في وجوبها **او ادعى دفع جزية فلا**
يصدق على الصحيح لانها كالاجرة اذ هي عوض عن سكنى دارنا وبه فارقت

الركوه وكذا اخراج في الاصح لانه اجره او ثمن ولا يقبل ذلك من الذمي جزما
ويصدق في اقامه حد او تعزير عليه قال الماوردي بلا يمين لان الحدود
تدرا بالشبهات الا ان يثبت زناه ببينة ولا اثر له في البدن اي وقد قرب
الزمن بحيث لو كان لوجد اثره فيما يظهر فلا يصدق والله اعلم وفارق
المقر بانه لا يقبل رجوعه بخلاف المقر وانكار بقاء الحد عليه في معنى الرجوع
واخر هذه الاحكام الى هنا لتعلقها بالامام فان قلت وقتال البغاة ونحوه متعلق
ايضا فكان الانسب تاخيره الى هنا او تقديمها معه قلت هذه تتعلق به مع
وجود البغي وعدمه فكانت انسب به من غيرها فائده عن ابي حنيفه
انه ليس للسلطان ان يقضي بين خصمين وانما ذلك لنائبه الخاص ح
قال الترمذي وهو من هنا كما نقله في شرح مسلم واعترض بانه ليس فيه في مظانه
ويعترض ايضا بان ثبوت ذلك لنائبه دونه بعيد لا يوافقه قياس الا
ان يرد به نقل صحيح لا يقال قد يشتغل عن وظيفته من النظر في المصالح الكليه
لانا نمنع ذلك بان وصول جزئيه اليه لطلب حكمه فيها نادر لا يشغل
عن ذلك وبفرض عدم ندوره يلزمه تقديم تلك على هذه كتاب
الرده اعاذنا الله تعالى منها هي لغة الرجوع وقد تطلق على الامتناع من
اداء الحق كمانعي الزكوه في زمن الصديق رضي الله عنه وشرعا قطع من يصح
طلاقه دوام الاسلام ومن ثم كانت افحش انواع الكفر واغلظها حكما وانما
تحبط العمل عندنا ان اتصلت بالموت لاية البقره [illegible] ايه المائده اذ لا يكون
خاسرا في الاخره الا ان مات كافرا فلا تجب اعاده عباداته قبل الرده وقال
ابو حنيفه تجب اما احباط ثواب الاعمال بمجرد الرده فمحل وفاق وظن
الاسنوي ان هذا ينافي عدم احباطها للعمل فاعترض به وليس كما ظن اذ
احباط العمل الموجب للاعاده غير احباط مجرد ثوابه اذ الصلوه في المغصوب
لا ثواب فيها عند الجمهور مع صحتها وزعم الامام عدم احباطها للعمل وان مات
كافرا بمعنى انه لا يعاقب عليه في الاخره غريب بل الصواب احباطه وان
فعل حال الاسلام لان شرطه موت الفاعل مسلما والا صار كانه لم يفعل فيعاقب
عليه وخرج بقطع الاسلام الكفر الاصلي قاله الغزالي واعترضه ابن الرفعه
بان الاخراج انما يكون بالفصل والكفر الاصلي خارج بنفس الرده ويرد بان
الجنس قد يكون مخرجا باعتبار اذ القطع الاعم خارج يشمل الكفر الاصلي لان
فيه قطع موالاه الله ورسوله فهو من حيث ذاته شامل له ومن حيث اضافته
للاسلام مخرج له وهذا هو مراد الغزالي واخراج الرده له انما هو بعد تعريفها
والكلام قبله وهي حينئذ مجهوله لا يصح الاخراج بها فتامله ولا يشمل الحد كفر
المنافق لانه لم يوجد منه اسلام حتى يقطعه والحاقه بالمرتد في حكمه لا يقتضي
ايراده على المتن خلافا لمن زعمه والمتنقل من كفر لكفر مر في كلامه فلا يرد عليه
وان كان حكمه حكم المرتد لكن اقل وليس في محله لان الصحيح انه يبلغ
لتبليغ المامن ولا انجبر على الاسلام بخلاف المرتد وليس حكمه حكمه فلا يرد اصلا

البهاج
الدميري م
جرى عليه
دوام م
مخرج

ووضف

ووضف ولد المرتد بالرده امر حكمي فلا يرد على ما نحن فيه ثم قطع الاسلام اما
بنيه لكفر ويصح عدم تنوينه بتقدير اضافته لمثل ما اضيف اليه ما عطف عليه
كنصف وثلث درهم حالا او مالا فيكفر بها حالا كما ياتي وتسميه العزم نيه بناء على
ما ياتي انه المراد منها غير بعيد وتردده في قطعه الاتي ملحق بقطعه تغليظا
عليه او قول كفر عن قصد ورويه كما يفهمه قوله الاتي استهزاء الخ فلا
اثر لسبق لسانه او اكراه او اجتهاد وحكايه كفر لكن شرط الغزالي ان لا يقع
الا في مجلس الحاكم وفيه نظر بل ينبغي انه حيث كان في حكايته مصلحه جازت
وشطح ولي حال غيبته او تاويله بما هو مصطلح عليه بينهم وان جهله غيرهم
اذ اللفظ المصطلح عليه حقيقه عند اهله فلا يعترض عليهم بمخالفته
لاصطلاح غيرهم كما حققه ائمه الكلام وغيرهم ومن ثم زل كثيرون في التهويل
على محققي الصوفيه بما هم بريئون منه ويتردد النظر فيمن تكلم باصطلاحهم
المقرر في كتبهم قاصدا له مع جهله به والذي ينبغي بل يتعين وجوب منعه
منه بل لو قيل بمنع غير المشتهر بالتصوف الصادق من التكلم بكلماتهم المشكله
الا مع نسبتها اليهم غير معتقد لظواهرها لم يبعد لان فيه مفاسد لا تخفى
وقول ابن عبد السلام يعزر ولي قال انا الله ولا ينافي ذلك ولايته لانه غير
معصوم فيه نظر لانه ان كان غائبا فهو غير مكلف لا يعزر كما لو اول بمقبول
والا فهو كافر ويمكن حمله على ما اذا شككنا في حاله فيعزر فطماله ولا يحكم عليه
بالكفر لاحتمال عذره ولا بعدم الولايه لانه غير معصوم وقول القشيري من
شرط الولي الحفظ كما ان من شرط النبي العصمه فكل من للشرع عليه اعتراض
فمغرور مخادع مراده انه اذا وقع منه مخالف على الندور بادر للتنصل
منه فورا الا انه يستحيل وقوع شيء منه اصلا تنبيه قال بعض مشايخ
مشايخنا ممن جمع بين التصوف والعلوم النقليه والعقليه لو ادركت ارباب
تلك الكلمات لاتهمتهم على تدوينها مع اعتقادي لحقيقتها لانها مزله للعوام
والاغبياء المدعين للتصوف انتهى وانما يتجه ان لم يكن لهم غرض صحيح
في تدوينها كخشيه اندراس اصطلاحهم وتلك المفاسد يندر وقوعها
ايمه الشرع ولا نظر اليها وقيل في المتن دور فان الرده احد نوعي الكفر
فكيف تعرف بانها قول كفر ورد بان المراد بالكفر المضاف اليه الكفر الاصلي
واعترض ايضا بتوسطه لكفر بان تقدمه ليعطف ما بعده عليه الاولى
او عكسه اولى ويجاب بمنع ذلك بل له حكمه ياتي قريبا على ان توسطه يفيد
ذلك ايضا فانه بالنسبه لما قبله متاخر ولما بعده متقدم نظير ما مر في لو فق
تنبيه يدخل في قول الكفر تعليقه ولو بمحال عادي ولكن اشرعي او عقلي
على احتمال لانه قد ينافي التصميم المشروط في الاسلام ويشكل على ذلك ما
في البخاري من عده طرق ان خبابا رضي الله عنه طلب من العاص بن وائل
التقصي دينا له عليه فقال لا اعطيك حتى تكفر بمحمد فقال لا اكفر به حتى
يميتك الله ثم يبعثك فهذا تعليق للكفر بممكن ومع ذلك لم يكن فيه كفر

يلحق
مشايخ
حلي

ارادة

وقد يجاب بانه لم يقصد التعليق قطعاً وانما اراد تكذيب ذلك اللعين في انكاره
البعث ولا ينافيه قوله حتى لانها تاتي بمعنى الا المنقطعة فتكون بمعنى لكن التي
صرحوا بان ما بعدها كلام مستانف وعليه خرج ابن هشام الخضراوي
حديث كل مولود يولد على الفطرة حتى يكون ابواه يهودانه اي لكن ابواه
قال وقد ذكر النحويون هذا في اقسام حتى وخرجوا عليه قوله الحديث
ونظير ذلك ما وقع لاسامة لما قتل من قال لا اله الا الله ظانا انه انما قالها مالها
تقية فانبه النبي صلى الله عليه وسلم حتى قال تمنيت اني لم اكن اسلمت قبل
ذلك اليوم رواه مسلم وهذا المعنى يقتضي الكفر لكنه لم يقصد ظاهر هذا
اللفظ بل ان ذلك الفعل وقع منه قبل اسلامه حتى يكون مغفوراً له فتامل
كلا من هذين القولين فان الكلام فيهما مهم ومع ذلك لم يوضحوه ثم رايت
بعض شراح البخاري قال لا يقال مفهوم الغاية انه يكفر بعد الموت لان
ذلك محال فكانه قال لا اكفر ابداً كما قال لي لا ابد وقوت فيها الموت الا
الموتة الاولى في ان ذكره للتاكيد انتهى وفيه نظر لانه ان اراد بعد موت
نفسه كان غلطا لانه قال حتى يميتك الله ثم يبعثك او بعد موت العاص
ثم بعثه فليس هذا بمحال بل هو ممكن كما تقرر فان قلت بل هو محال لان
خبابا عند بعث العاص يكون قد مات فكانه علق بما بعد موت نفسه
قلت هذا لا يوجب الاستحالة لانه يمكن عقلا وعادة ان الله يميت العاص
ثم يبعثه لوقته وخباب حي فلا استحالة بوجه فالحق ما ذكرته على انك
قد علمت ان التعليق بمثل هذا المحال يقتضي الكفر او فعل لكفر وسيفصل
كلا من هذه الثلاثة مقدما القول لانه الاغلب من الفعل و ظاهر سياق هذه
خلاف النية وكان هذا هو حكمة اضافته للكفر دون الاخيرين فاندفع
ما قيل ينبغي تاخير القول عن الفعل لان التقسيم فيه فان قلت فلم قدم النية
قلت لانها الاصل والمقومة للقول والفعل فقدمها في الاجمال لذلك
والقول في التفصيل لما مر فهو صنيع حسن سواء في الحكم عليه عند
قوله الكفر قاله استهزاء كان قيل له قص اظفارك فانه سنة فقال لا افعله
وان كان سنة وكان قال لو جاءني النبي ما قبلته ما لم يرد المبالغة في تبعيد
نفسه عن فعله او يطلق فان المتبادر منه التبعيد كما قاله بعضهم ومن ثم عليه
بانه لو لم يقبل شفاعته صلى الله عليه وسلم في حيوته في شيء كما وقع لبريرة
رضي الله عنها لم يكفر ولك ان تقول لا حجة له في ذلك للفرق الواضح
بين عدم قبول الشفاعة مجرد اعما يشعر بالاستخفاف وقوله لو الي اخره فان في
هذا من الاشعار بالاستهزاء ما لا يخفى على احد فالذي يتجه في حالة الاطلاق
الكفر فان قلت يؤيد ما قاله قول السبكي ليس من التنقيص قول من
سئل في شيء لو جاءني جبريل والنبي ما فعلته لان هذه العبارة تدل على
تعظيمه عنده قلت لا يؤيده لما هو ظاهر ان ما فعلته لا يشعر باستخفاف
اصلا بخلاف ما قبلته فتامله واما الجلال البلقيني فيمن قيل له اصبر

على مذهبك

على مذهبك فقال لو كان ربي ما صبرت بان الظاهر عدم الكفر وكان
مراده بهذا كما ذكره السبكي حكاية الرافعي فيمن امر اخر بتنظيف بيته
فقال لو نظف بيتاً مثل والسماء والطارق انه يحتمل انه يكفر لانه من باب
المبالغة في التشبيه المقصود للبليغ الدال على تعظيم قدر المشبه دون
احتقار المشبه به انه يكفر لان فيه استخفافا ان العالم لا يكفر لانه يعرف
حقايق التشبيه المانعة من الاستخفاف بخلاف العامي لان هذه العبارة
منه تدل على عظيم تهور واستخفاف ولم يرجح الرافعي شيئاً من هذه
الاحتمالات ورجح غيره عدم التكفير وبه يتاين ما مر عن السبكي والجلال
او عناد بان عرف بباطنه انه الحق وابى ان يقربه او اعتقاد وهذه الثلاثة
في النية ايضا كالفعل الاتي وحذف همزة التسوية والعطف باو لعدم وقوعه
ذكرها والعطف بام ونقل الامام عن الاصوليين ان اضمار التورية اي فيما
لا يحتملها كما هو ظاهر لا يفيد فيكفر باطنا ايضا لحصول التهاون منه وبه
فارق قبوله في نحو الطلاق باطنا فمن نفى الصانع احدوه من الاجماع النطقي
ان سلم والا فمن قوله تعالى صنع الله لكن على مذهب من يرى ان ورود
الفعل كاف او على مذهب الباقلاني والغزالي كما اشرت اليهما
اول الكتاب واستدل بعضهم بالخبر الصحيح ان الله صانع كل صانع وصنعته
ولا دليل فيه لما قدمته ثم ان الشرط ان لا يكون الوارد على جهة المقابلة نحو
انتم تزرعون ام نحن الزارعون ومكروا ومكر الله والله خير الماكرين وما في
هذا الحديث من هذا القبيل وايضا فالكلام في الصانع بال من غير اضافة
والذي في الخبر بالاضافة وهو لا يدل على غيره الا تري ان قوله صلى الله عليه
وسلم يا صاحب كل نجوى انت الصاحب في السفر لم ياخذ واحد منه ان الصاحب
من غير قيد من اسمائه تعالى وكذا هو لا يوخذ منه ان الصانع من غير
قيد من اسمائه تعالى فتامله وفي خبر مسلم ليعزم في الدعاء فان الله صانع ما شاء
لا مكره له وهذا ايضا من قبيل المضاف او المقيد نعم صح في خبر الطبراني
والحاكم اتقوا الله فان الله فاتح لكم وصانع وهو دليل واضح للفقهاء هنا
اذ لا فرق بين المنكر والمعرف ويأتي اخر العقيدة ان الواهب توقيفي بما فيه
فراجعه او اعتقد حدوثه او قدم العالم او نفى ما هو ثابت للقديم
اجماعا كاصل العلم مطلقا او بالجزئيات او اثبت له ما هو منفي عنه اجماعا
كاللون او الاتصال بالعالم او الانفصال عنه فمدعي الجسمية او الجهة ان
زعم واحدا من هذه كفر والا فلا لان الاصح ان لازم المذهب ليس بمذهب
ونوزع فيه بالاتحادي وظاهر كلامهم هنا الاكتفاء بالاجماع وان لم يعلم من الدين
بالضرورة ويمكن توجيهه بان المجمع عليه لا يكون الا ضروريا وفيه نظر
والوجه انه لا بد من التفصيل به هنا ايضا ومن ثم قتل احدا من حديث
الجارية يغتفر نحو التجسيم والجهة في حق العوام لانهم مع ذلك على غاية من
اعتقاد التنزيه والكمال المطلق او اعتقد ان الكوكب فاعل واشكل

يقول المعتزلة ان العبد يخلق فعل نفسه ويجاب بان الكوكب يعتقد فيه نوعًا
من التاثير الذي يعتقده للاله ولا كذلك المعتزلي غايته انه يجعل فعل العبد
واسطة بنسب اليها المفعول تنزيهًا لله تعالى عن نسبة القبيح اليه او نفي
الرسل او واحد منهم او احد الانبياء المجمع عليهم عليه او جحد حرفًا مجمعًا عليه
من القران كالمعوذتين او صفة من وجوه الاداء المجمع عليها او زاد حرفًا
فيه مجمعًا على نفيه معتقدًا انه منه او نقص منه حرفًا مجمعًا على انه منه
او كذب رسولا او نبيًا او تنقصه باي منقص كان صغر اسمه مريد التحقيره
او جوز نبوة احد بعد نبي وجود نبينا صلى الله عليه وسلم وعيسى [illegible]
نبي قبل فلا يرد ومنه تمني النبوة بعد وجود نبينا صلى الله عليه وسلم كتمني
كفر مثلًا بقصد الرضا به لا التشديد عليه ومنه ايضًا لو كان فلان نبيًا امنت
او ما امنت به ان جوز ذلك على الاوجه وخرج بكذبه كذب عليه وقول
الجويني انه على نبينا صلى الله عليه وسلم كفر بالغ ولذا امام الحرمين في تزييفه
وانه زلة او حلل محرمًا بالاجماع وعلم تحريمه من الدين بالضرورة ولم يجز ان
يخفى عليه كالزنا او اللواط او شرب الخمر والمكس والمسكر وسبب التكفير بهذا
كالاتي سواء في ذلك ما فيه نص وما لا نص فيه ان انكار ما ثبت ضرورة انه
من دين محمد صلى الله عليه وسلم فيه تكذيب له صلى الله عليه وسلم وعكسه
اي حرم حلالًا مجمعًا عليه وان ذكره كذلك كالبيع والنكاح او نفى وجوب مجمع
عليه معلوم ما كذلك كسجدة من الخمس الصلوات او عكسه اوجب مجمعًا على عدم
وجوبه معلومًا كذلك كصلاة سادسة او نفى مشروعية مجمع على مشروعيته
معلوم كذلك كالرواتب او كالعيد كما صرح به البغوي اما ما لم يعرفه
الا الخواص كاستحقاق بنت الابن السدس مع بنت الصلب وحرمة نكاح
المعتدة للغير وما لمكره او لمشتبه تاويل غير قطعي البطلان كما مر في النكاح
او بعد عن العلماء بحيث يخفى عليه ذلك فلا كفر بجحده لانه ليس فيه تكذيب
ونوزع في نكاح المعتدة شهرته ويجاب بمنع ضروريته اذ المراد بالضروري
ما يشترك في معرفته الخاص والعام ونكاح المعتدة ليس كذلك الا في بعض اقسامه
وذلك لا يوثر [illegible] اول من افراد قولنا او المتشبه الخ ايمان فرعون
الذي زعمه قوم فانه لا قطع على عدمه لكن ظاهر الاية وجوده والف فيه
مع الاستروح في اكثره بعض محققي المتاخرين من مشايخ مشايخنا ومما يرد عليه
ان الايمان عند باس الحياة بان وصل لاخر رمق كالغرغرة وادراك الغرق
في الاية من ذلك كما هو ظاهر واصح حالا فالمتنازع فيه لا يقبل كما صرح به ايمتنا
وغيرهم وهو صريح قوله تعالى فلم يك ينفعهم ايمانهم لما راوا باسنا وبما تقرر
علم خطا من كفر القايلين باسلام فرعون لانا وان اعتقدنا بطلان هذا القول
لكنه وان وردت به احاديث ونادر من ايات اولها المخالفون بما لا ينفع
غير ضروري وان فرض انه مجمع عليه بناء على انه لا عبرة بخلاف اولئك
اذ لم يعلم ان فيهم من بلغ رتبة الاجتهاد المطلق [illegible] ثان ينبغي للمفتي

ان يحتاط في التكفير ما امكنه لعظم خطره وغلبة عدم قصده سيما من العوام وما
زال ايمتنا على ذلك قديمًا وحديثًا بخلاف ايمة الحنفية فانهم توسعوا بالحكم
بمكفرات كثيرة مع قبولها التاويل بل مع تبادره منها ثم رايت الزركشي قال عما
توسع به الحنفية ان غالبه في كتب الفتاوى نقلا عن مشايخهم وكان المتورعون
من متاخري الحنفية ينكرون اكثرها ويخالفونهم ويقولون هولاء لا يجوز
تقليدهم لانهم غير معروفين بالاجتهاد ولم يخرجوها على اصل ابي حنيفة لانه
خلاف عقيدته اذ منها ان معنا اصلا محققًا هو الايمان فلا نرفعه الا بيقين
فليتنبه لهذا وليحذر ممن يبادر الى التكفير في هذه المسايل منا ومنهم فيخاف
عليه انه يكفر لانه كفر مسلمًا انتهى ملخصًا قال بعض المحققين منا ومنهم
وهو كلام نفيس وافتى ابو زرعة من محققي المتاخرين فيمن قيل له اهجر لي
في الله فقال هجرتك الى الف الله بانه لا يكفر ان اراد لالف سبب او هجرة لله
تعالى وان لم يكن ذلك ظاهر اللفظ حقنًا للدم بحسب الامكان لا سيما ان
لم يعرف قايله بعقيدة سيئة لكن يوذب على اطلاقه لبشاعة ظاهره [illegible] ثالث قال الغزالي من زعم ان له مع الله حالا اسقط عنه نحو
الصلاة او تحريم شرب الخمر وجب قتله وان كان في الحكم بخلوده في النار
نظر وقتل مثله افضل من قتل مائة كافر لان ضرره اكثر انتهى ولا نظر
في خلوده لانه مرتد لاستحلاله ما علمت حرمته او نفي وجوب ما علم وجوبه
ضرورة فيهما ومن ثم جزم في الانوار بخلوده ووقع لليافعي مع
جلالته في روضه لو اذن الله تعالى لبعض اهل العبادة ان يلبس ثوب
حرير مثلا وعلم الاذن يقينًا فلبسه لم يكن منتهكًا للشرع وحصول اليقين له
من حيث حصوله للخضر بقتله الغلام اذ هو ولي لا نبي على الصحيح انتهى
وقوله مثلا ربما يدخل فيه ما زعمه بعض المتصوفة الذي ذكره الغزالي
وبفرض ان اليافعي لم يرد بمثلا الا ما هو مثل الحرير في ان استحلاله غير
مكفر لعدم علمه ضرورة فان اراد بعدم انتهاكه للشرع ان له نوع عذر
وان كنا نقضي عليه بالاثم بل والفسق ان اراد ذلك فله نوع اتجاه او
لا حرمة عليه في لبسه كما هو ظاهر من سياق كلامه فهو رد له منه لان ذلك
اليقين انما يكون بالالهام وهو ليس بحجة عند الايمة اذ لا ثقة بخواطر
من ليس بمعصوم وبفرض انه حجة فشرطه عند من يقول به ان لا
يعارضه نص شرعي كالنص بمنع لبس الحرير المجمع عليه الا من شذ
ممن لا يعتد بخلافه فيه وبتسليم ان الخضر ولي ولا فالاصح انه نبي فمن اين
لنا ان الالهام لم يكن حجة في ذلك الزمن وبفرض انه غير حجة فالانبياء في زمنه
موجودون ولعل الاذن في قتل الغلام جا اليه على يد احدهم فان قلت نصه هذا
ان عيسى صلى الله عليه وسلم لو اخبر بعد نزوله احدًا بان له استعمال الحرير
جاز له ذلك قلت هذا لا يقع لانه ينزل بشريعة نبينا صلى الله عليه وسلم
وقد استقر فيها تحريم الحرير على كل مكلف لغير حاجة او ضرورة فلا يغيره ابدًا

لا يقال يتناول للنافعي بان الاذن في الحرير وقع تداويا من علة علمها هو
الحق من ذلك العبد كما تاول هو وغيره ما وقع لولي انه لما اشتهرت ولايته
بيلده خاف على نفسه الفتنة فدخل الحمام ولبس ثياب وخرج مترفقا في مشيته
لئلا ذكروه فادركوه واوجعوه ضربا وسموه لص الحمام فقال الان طاب المقام
عندهم بان فعله ذلك انما وقع تداويا كما يتداوى بالخمر عند الغص ومقتضاه
لبس ثياب الغير بناءه احق من مفسدة العجب ونحوه من قبائح النفس
لانا نقول ذلك الاذن الذي للتداوي ليس الا بالالهام وقد اتضح بطلان
الاحتجاج به وفرق واضح بين مسئلتنا ومسئلة ذلك الولي فان الحرير
لا يتصور حله لغير حاجة واستعمال مال الغير يجوز مع ظن رضاه ومن اين
لنا ان ذلك الولي ما عرف مالك الثياب ولا ظن رضاه وبفرض جهله به هو
يظن رضاه بفرض اطلاعه على انه انما فعله لذلك القصد اذ كل من اطلع
على باطن فاعل ذلك يرضى به وان كان من كان ومر في الوليمة ان ظن رضى
الغير يبيح ماله فهو واقعة حال يحتمله للحل من غير طريق الالهام كواقعة
الحضر ومسئلة الحرير لا يحتمله من غير طريق الالهام بوجه فتامله **او عزم
على الكفر** مثلا **او تردد فيه** ايفعله اولا **كفر** في الحال في كل ما مر لمنافاته
للاسلام وكذا من انكر صحبة ابي بكر او رمى بنته عائشة رضي الله عنهما مما برأها
الله منه وكذا في وجه حكاه القاضي من سب الشيخين او الحسن والحسين
رضي الله عنهم **تنبيه** ذكر مسئلة العزم ليتبين انه المراد من النية
في كلامهم لا نحو قصد الشيء مقترنا بفعله وهو غير شرط هنا **والفعل
المكفر ما تعمده استهزاء صريحا بالدين او** عنادا له او **جحودا له كالقاء مصحف**
او نحوه مما فيه شيء من القران بل او اسم معظم او من الحديث قال
الروياني او من العلم الشرعي **بقاذورة** او قذر طاهر كمخاط وبصاق
ومني لان فيه استخفافا بالدين وقضيته قوله كالقاء ان الالقاء ليس بشرط
وان مماسته شيء من ذلك كفر ايضا وفي اطلاقه نظر ولو قيل لا بد من
قرينة تدل على الاستهزاء لم يبعد **او سجود لصنم او شمس** او مخلوق
اخر او سحر فيه نحو عبادة كوكب لانه اثبت لله شريكا وزعم الجويني ان الفعل
بمجرده لا يكون كفرا رده ولده **نعم** ان دلت قرينة قوية على عدم دلالة
الفعل على الاستخفاف كان كان الالقاء لخشية اخذ كافر والسجود من اسير
في دار الحرب بحضرتهم فلا كفر وخرج بالسجود الركوع لان صورته تقع في
العادة للمخلوق كثيرا بخلاف السجود **نعم** يظهر ان محل الفرق
بينهما عند الاطلاق بخلاف ما لو قصد تعظيم مخلوق بالركوع كما يعظم
الله به فانه لا شك في الكفر حينئذ **تنبيه** وقع في متن المواقف
وتبعه السيد في شرحه ما حاصله ان نحو السجود لنحو الشمس من مصدق
بما جاء به النبي صلى الله عليه وسلم كفر اجماعا ووجه كونه كفرا انه يدل
على عدم التصديق ظاهرا ونحن نحكم بالظاهر فلذلك حكمنا بعدم ايمانه لان

تحكم لكن

عدم

لان عدم السجود لغير الله داخل في حقيقة الايمان حتى لو علم انه لم يسجد لها
على سبيل التعظيم واعتقاد الالوهية بل سجد لها وقلبه مطمئن بالتصديق
لم يحكم بكفره فيما بينه وبين الله تعالى وان اجري عليه حكم الكفر في الظاهر
ثم قال ايضا ما حاصله لا يلزم على تفسير الكفر بانه عدم تصديق الرسول
في بعض ما جاء به ضرورة تكفير من لبس الغيار مختارا الا انه لم يصدق في كل
وذلك لانا جعلنا الظن الصادر عنه باختياره علامة على الكفر اي بناها
على ان ذلك اللبس ردة فحكمنا عليه بانه كافر غير مصدق حتى لو علم
انه لبسه لا لاعتقاد حقيقة الكفر لم يحكم بكفره فيما بينه وبين الله تعالى
كما مر في سجود الشمس انتهى وهو مبني على ما اعتمده اولا ان الايمان
التصديق فقط ثم حكاه عن طائفة انه التصديق مع الكلمتين فعلى الاول
اتضح ما ذكراه انه لا عبرة بنحو السجود للشمس لما مر عن الشارح ان نحو عدم
السجود لغير الله تعالى ليس قيد داخلا في حقيقة الايمان والحاصل ان الايمان
على هذه الطريقة التي هي طريقة المتكلمين له حيثيتان النجاة في الاخرة
وشرطها التصديق فقط واجراء احكام الدنيا وشرطها النطق بالشهادتين
مع عدم السجود لغير الله ورمي المصحف بقاذورة وغير ذلك من الصور
التي حكم الفقهاء بانها كفر فالنطق غير داخل في حقيقة الايمان وانما هو شرط
لاجراء الاحكام الدنيوية ومن جعله شرطا لم يرد انه ركن حقيقي
والا لم يسقط عند العجز والاكراه بل انه دال على الحقيقة التي هي التصديق
اذ لا يمكن الاطلاع عليها ومما يدل على انه ليس شطرا ولا شرطا الاخبار
الصحيحة يخرج من النار من كان في قلبه مثقال ذرة من الايمان
فيلزم ان لا يعتبر النطق في الايمان وهو خلاف الاجماع على انه يعتبر وانما
الخلاف في انه شطر او شرط واجيب بان الغزالي منع الاجماع وحكم
بكونه مؤمنا وان الامتناع عن النطق كالمعاصي التي تجامع الايمان وتبعه
المحققون على هذا ولم ينظروا لاخذ النووي بقضية الاجماع ان من
ترك النطق اختيارا مخلد ابدا في النار سواء قلنا انه شطر وهو واضح
او شرط لان بانتفائه تنتفي الماهية لكن اشار بعضهم الى ان هذا هو
مذهب الفقهاء والاول مذهب المتكلمين ويؤيده قول حافظ الدين
النسفي كون النطق شرطا لاجراء الاحكام لا لصحة الايمان بين العبد
وربه هو اصح الروايتين عن الاشعري وعليه الماتريدي انتهى
ولا يشكل عليه انه شطر او شرط لما مر في معناها اللائق بمذهب المتكلمين
لا الفقهاء فتامل ذلك فانه لا اهم منه وبقي من المكفرات اشياء كثيرة
جمعتها على كلها بحسب الامكان على مذاهب الائمة الاربعة في مؤلف
لا يستغنى عنه وسميته الاعلام بقواطع الاسلام فعليك به فان هذا الباب
اخطر الابواب اذ الانسان ربما فرط كلمة قيل بانها كفر فتجنبها ما امكنه
وقد بالغ الحنفية في التكفير بكثير من كلمات العوام بينتها فيه مع ما فيها

ولا تصح يعني توجد اذ الردة معصية كالزنا لا توصف بصحة ولا بعدمها
ردة صبي ومجنون لرفع القلم عنهما ومكره على مكفر قلبه مطمئن
بالايمان بالآية وكذا ان تجرد قلبه عنهما فيما يتجه ترجيحه لاطلاقهم للآية
ان المكره لا تلزمه التورية ولو ارتد فجن امهل احتياطا لانه قد
يعقل ويعود للاسلام لم يقتل في جنونه ندبا على ما اقتضاه كلامهما
وقيل وجوبا واعتمده جمع لوجوب الاستتابة المستلزم لوجوب التاخير جزما
الى الافاقة وعليهما لا شيء على قاتله غير التعزير لافتياته على الامام
ولتفويته الاستتابة الواجبة وخرج بالفاء ما لو تراخى الجنون عن الردة
واستتيب فلم يتب ثم جن فانه لا ياتي وجوب التاخير على القول
الثاني والمذهب صحة ردة السكران المتعدي بسكره وان كان
غير مكلف كطلاقه تغليظا عليه وقد اتفق الصحابة رضي الله عنهم الصحابة رضوان الله عليهم
على مواخذته بالقذف وهو دليل على اعتبار اقواله ويسن تاخير
استتابته لافاقته وان صح اسلامه في السكر لياتي باسلام مجمع على
صحته وتاخير الاستتابة الواجبة لمثل هذا العذر مع قصر مدته
السكر غالبا غير بعيد كذا قالوه واولى منه استتابته في حال سكره
لاحتمال موته فيه ثم بعد افاقته خروجا من خلاف من منعها
فيه ومن ثم لم تجب الا بعد افاقته ومر آخر الوكالة انه يعتق للعاصي
مع وجوب الرد عليه فورا التاخير للاشهاد فهذا اولى فان قتل
في سكره فلا شيء فيه اما غير المتعدي بسكره فلا تصح ردته كالمجنون
واسلامه سواء ارتد في سكره ام قبله لما تقرر انه يعتد باقواله
كالصاحي فلا يحتاج لتجديده بعد الافاقة والنص على عرض الاسلام
عليه بعدها محمول على الندب واذا عرض عليه فوصف الكفر فهو
كافر من الان لصحة اسلامه وتقبل الشهادة بالردة مطلقا كما صححاه
في الروضة واصلها ايضا فلا يحتاج الشاهد لتفصيلها لانها لخطرها لا يقدم
العدل على الشهادة بها الا بعد مزيد تحر وقيل يجب التفصيل بان
يذكر موجبها وان لم يقل عالما مختارا خلافا لما يوهمه كلام الرافعي
لاختلاف المذاهب في الكفر وخطر امر الردة وهذا هو القياس لانه
في العامي ومن رايه يخالف راي القاضي في هذا الباب ومن ثم اطال
كثيرون في الانتصار له نقلا ومعنى وجريا عليه في الدعاوى وذكرا في
مسائل ما يؤيده كالشهادة بنحو الزنا والسرقة والشرب ويتعين ترجيحه
في خارجي لاعتقاده ان ارتكاب الكبيرة مطلقا ردة وقد يقرب الاول عنده
ان سكوته على الاسلام الذي لا كلفة فيه بوجه دليل على صدق الشهود
فلم يجب التفصيل لسهولة رفع اثر الشهادة بالمبادرة بالاسلام بخلاف
تلك المسائل فانه لما لم يمكنه رفع اثر الشهادة اوجبنا تفصيلها حتى
لا يقدم على مواخذته الا بعد اليقين قال البلقيني ومحل الخلاف ان

قال

قالا ارتد عن الايمان او كفر بالله واما مجرد ارتد او كفر فلا يقبل قطعا
اي لاحتماله لكن ظاهر المتن الاتي الاكتفاء بقولهما لفظ لفظ الكفر وهو
مشكل ولا يحمل على فقيهين موافقين للقاضي في هذا الباب على
ما ياتي اواخر الشهادات لان الالفاظ والافعال المكفرة كثر الاختلاف
فيها لا سيما بين اهل المذهب الواحد فلا يتصور هنا الاتفاق لان اللفظ
المسموع قابل للاختلاف فيه فليحمل بانه مطلقا وعلى الاول لو شهدوا
بردة انسان فانكر بان قال كذبا او ما ارتددت حكم بالشهادة ولم
ينظر لانكاره فيستتاب ثم يقتل ما لم يسلم وكذا على الثاني اذا فصلوا
فانكر اما لو شهدوا باقراره بها فظاهر كلامهم انه كالاول وبحث ابن باقراره
الرفعة قبول انكاره كما لو شهدوا باقراره بالزنا فانكر ويرد بجواز
الرجوع ومنه الانكار ثم لا هنا ويفرق بسهولة التدارك هنا بالاسلام
فلا ضرورة للرجوع فلو لم يكذبهم وانما قال كنت مكرها واقتضته قرينة
كاسر كافر له صدق بيمينه تحكيما للقرينة وحلف لاحتمال انه مختار
فان قتل قبل اليمين لم يضمن لوجود المقتضي والاصل عدم المانع
والا تقتضيه قرينة فلا تصدق فيحكم ببينونة زوجته التي لم يطأها
ويطالب بالاسلام فان ابى قتل ولو قالا لفظ لفظ كفر او فعل فعله
فادعى اكراها صدق بيمينه مطلقا اي مع القرينة وعدمها لانه لم
يكذبهما اذ الاكراه انما ينافي الردة دون نحو التلفظ بكلمتها لكن الحزم
ان يجدد كلمة الاسلام وانما لم يصدق في نظيره في الطلاق حيث لا قرينة
لانه حق ادمي فيحتاط له فان قلت الفرق بين الشهادة بالردة وبالتلفظ
بلفظها مثلا انما يتجه بناء على عدم التفصيل اما عليه فلا يظهر بينهما فرق
قلت بل بينهما فرق لانهما اذا قالا ارتد لتلفظه بكذا حكما بالردة
وبينا سببها فكان في دعوى الاكراه تكذيب لهما واما اذا قالا ابتداء
لفظ بكذا فليس في دعوى الاكراه تكذيب لهما ولو شهدا بكفره وتعطله
لم يكف قوله انا مسلم بل لا بد من الشهادتين مع الاعتراف ببطلان
ما كفر به او البراءة من كل ما يخالف دين الاسلام ولو مات معروف بالاسلام
عن ابنين مسلمين فقال احدهما ارتد فمات كافرا فان بين سبب كفره
كسجود لصنم لم يرثه ونصيبه فيء لبيت المال لانه مرتد بزعمه وكذا
ان اطلق في الاظهر معاملة له باقراره وهذا احرى على ما مر من قبول
الشهادة المطلقة لكن الاظهر في اصل الروضة وغيره انه يستفصل فان ذكر
ما هو ردة فيء او غيرها كقوله كان يشرب الخمر صرف اليه لكن
في قبول هذا من عالم نظر ظاهر وان لم يذكر شيئا وقف فاما انه مفرع هو
على التفصيل السابق واما لا حظ فيه فرقا ويتجه فيه ان الانسان ولو
الوارث يتسامح في الاخبار عن الميت بحسب ظنه ما لا يتسامح في الحي
الذي يعلم انه يقتل بشهادته وكونه يفوت ارثه ويترتب عليه عار موته

المتلوم لعادة فلا يقدم عليه الا بعد مزيد تحر اكثر من الشاهد يعارضه
انه كثيرا ما يغفل عن ذلك **وتجب استتابة المرتد والمرتدة** لاحترا
مهما بالاسلام قيل وربما عرضت شبهة بل الغالب انها لا تكون عن عبث
محض وروى الدارقطني خبر انه صلى الله عليه وسلم امر في امراة ارتدت
ان تعرض عليها الاسلام فان اسلمت والا قتلت وانما لم يستتب العرنيين
لانهم حاربوا والمرتد اذا حارب لا يستتاب كذا قيل وفيه نظر والذي يتجه
وجوب الاستتابة حتى فيمن حارب لان تحتم قتله لا يمنع طلب استتابته لينجو
من الخلود في النار وحينئذ فالذي يتجه في الجواب انها واقعة حال
محتملة انه صلى الله عليه وسلم علم منهم انهم لا يتوبون او علم انهم من
اهل النار قيل كان ينبغي للمصنف ان يعبر بقتلها ان لم تتب لانه خالف فيه
ابو حنيفة وهو عجيب فانه صرح به بعد **وفي قول تستحب** كالكافر الاصلي
وهي على القولين في الحال للخبر الصحيح من بدل دينه فاقتلوه ومن ندب
تأخيرها الى صحو السكران **وفي قول ثلاثة ايام** لاثر فيه عن عمر رضي الله عنه
فان اصرا اي الرجل والمرأة على الردة **قتلا** للخبر المذكور لعموم من فيه
والنهي عن قتل النساء محمول على الحربيات وللتنبيه على قتله والقتل هنا
بضرب العنق دون ما عداه ولا يتولاه الا الامام او نائبه فان افتات عليه
احد عزر ولو قال عند القتل عرضت لي شبهة فازيلوها لاتوب ناظرناه
وجوبا ما لم يظهر منه تسويف بعد الاسلام وهو اولى او قبله على الاوجه
لان الحجة مقدمة على السيف فاعتق له بقدر الزمن القصير للحاجة
ولا يدفن في مقابرنا لكفره ولا في مقابر المشركين لما سبق له من حرمة
الاسلام كذا قالوه وهو مشكل فانه اخس منهم وحرمة الاسلام لم يبق لها
اثر البتة بعد الموت **وان اسلم صح** اسلامه **وترك** لقوله تعالى قل للذين
كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف وللخبر الصحيح فاذا قالوها عصموا مني
دماءهم واموالهم وشمل كلامه من كفر بسبه صلى الله عليه وسلم او سب
نبي غيره وهو المعتمد مذهبا لكن اختير قتله مطلقا ونقل الفارسي والخطابي
من ائمتنا الاجماع عليه في سب هو قذف لا مطلقا هذا هو صواب النقل
عن الفارسي وممن بالغ في الرد عليه الغزالي وللسبكي هنا ما يعرف
بخروجه عن المذهب فليحذر ايضا ولم يحتج هنا للتنبيه لفوات المعنى
السابق الحامل عليها وهو الاشارة للخلاف فاندفع ما قيل الاحسن اسقاطها
ليوافق ما قبله **وقيل لا يقبل اسلامه ان ارتد الى كفر خفي كزنادقة وباطنية**
لان التوبة عند الخوف عين الزندقة والزنديق من يظهر الاسلام
ويخفي الكفر كذا ذكراه في ثلاثة مواضع وذكرا في اخرانه من لا ينتحل
دينا ونحوه الاسنوي وغيره بان الاول المنافق وقد غايروا بينهما
والباطني من يعتقد ان للقران باطنا غير ظاهره وانه المراد منه
وحده او مع الظاهر وليس منه خلافا لمن وهم فيه اشارات

بل ح — الاولى ح — كزنادقة ح

الصوفية

الصوفية التي في تفاسيرهم كتفسير السلمي والقشيري لان احدا منهم لم يدع
انها مراده من لفظ القران وانما هي من باب الشيء بالشيء يذكر ما له به نوع مناسبة
وان بعدت ولا بد في الاسلام مطلقا وفي النجاة من الخلود كما حكي عليه
الاجماع في شرح مسلم من التلفظ بالشهادتين من الناطق فلا يكفي ما بقلبه
من الايمان وان قال به الغزالي وجمع محققون لان ترك التلفظ بهما مع
قدرته عليه وعلمه بشرطيته او شطريته لا يقصر عن نحو رمي مصحف
بالقذر ولو بالعجمية وان احسن العربية على المنقول المعتمد والفرق بينه
وبين تكبيرة الاحرام جلي بترتيبهما ثم الاعتراف برسالته صلى الله عليه وسلم الى
غير العرب ممن ينكرها او البراءة من كل دين يخالف الاسلام ورجوعه عن
الاعتقاد الذي ارتد بسببه ولا يعزر مرتد تاب على اول مرة خلافا لما يفعله
جهلة القضاة ومن جهلهم ايضا ان من ادعي عليه عندهم بردة او جاءهم
يطلب الحكم باسلامه يقولون له تلفظ بما قلت وهذا غلط فاحش فقد
قال الشافعي رضي الله عنه اذا ادعي على رجل انه ارتد وهو مسلم لم اكشف عن
الحال وقلت له قل اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا رسول الله
وانك بريء من كل دين يخالف الاسلام انتهى ويؤخذ من تكريره رضي الله عنه
لفظ اشهد انه لا بد منه في صحة الاسلام وهو ما يدل عليه كلام الشيخين
في الكفارة وغيرها لكن خالف فيه جمع وفي الاحاديث ما يدل للكل
وولد المرتد ان انعقد قبلها اي الردة **او بعدها وواحد ابويه** من
جهة الاب او الام وان علا او مات **مسلم فمسلم** تغليبا للاسلام **او ابواه مرتدان**
وليس في اصوله مسلم **فمسلم** فلا يسترق ويرثه قريبه المسلم ويجزئ عتقه
عن الكفارة ان كان قنا لبقاء علقة الاسلام في ابويه **وفي قول** هو **مرتد** تبعا
لهما **وفي قول** هو **كافر اصلي** لتولده بين كافرين ولم يباشر اسلاما حتى
يغلظ عليه فيعامل معاملة ولد الحربي اذ لا امان له نعم لا يقر بجزية
لان كفره لم يستند لشبهة دين كان حقا قبل الاسلام **قلت الاظهر** هو **مرتد**
وقطع به العراقيون **ونقل العراقيون** اي امامهم القاضي ابو الطيب
الاتفاق من اهل المذهب **على كفره والله اعلم** فلا يسترق بحال
ولا يقتل حتى يبلغ ويمتنع من الاسلام اما اذا كان في احد اصوله مسلم
وان بعد ومات فهو مسلم تبعا له اتفاقا كما علم من كلامه في اللقيط
او احد ابويه مرتد والاخر كافر اصلي فكافر اصلي قاله البغوي ويوجه
بان من يقر اولى بالنظر اليه ممن لا يقر والكلام كله في احكام الدنيا اما
في الاخرة فكل من مات قبل البلوغ من اولاد الكفار الاصليين والمرتدين
في الجنة على الاصح **وفي زوال ملكه عن ماله بها** اي بالردة **اقوال**
احدها يزول مطلقا حقيقة ولا ينافيه عوده بالاسلام لانه محجور عليه
ثانيها لا مطلقا **و**ثالثها وهو **اظهرها ان هلك مرتدا بان زوال ملكه وان**
اسلم بان انه لم يزل لان بطلان عمله يتوقف على موته مرتدا فكذا زوال

بتذكر ح — تركه للتلفظ — للقذر ح — بترتيبهما ح — خالف ح — اظهرها ح

ملكه ومحل الخلاف في غير ملكه في الردة بنحو اصطياد فهو باق على اباحته
وفي مال معرض للزوال لا نحو مكاتب وام ولد وظاهر كلامه انه بمجرد
الردة يصير محجورا عليه وهو وجه والاصح انه لا بد من ضرب الحاكم
الحجر عليه وانه كحجر المفلس لانه لاجل حق الفيء وهذا ما ذكره شارح وهو ضعيف
والمعتمد ان ما لا يقبل الوقف يبطل مطلقا وان ما يقبله ان حجر عليه
بطل والا وقف وعلى الاقوال كلها يقضى منه دين لزمه قبلها اي الردة
باتلاف او غيره او فيها باتلاف كما تقيد كره اما على بقاء ملكه فواضح
واما على زواله فهي لا تزيد على الموت والدين مقدم على حق الورثة
فعلى حق الفيء اولى ومن ثم لو مات مرتدا وعليه دين وفي ثم ما بقي
وظاهر كلامهم ان المال جميعه انتقل لبيت المال متعلقا به الدين
كما انه لا يمنع انتقال جميع التركة للوارث وهو اوجه مما افهمه ظاهر
كلام بعضهم انه لا ينتقل اليه الا ما بقي وينفق عليه منه في مدة الاستتابة
كما يجهز الميت من ماله وان زال ملكه عنه بالموت والاصح بناء
على زوال ملكه انه يلزمه غرم اتلافه فيها لمن حضر بيرا عدوانا
يضمن في تركته ما تلف بها بعد موته ونفقة يعني مؤنة زوجات
وقف نكاحهن نفقة الموسرين وقريب اصل وفرع وان تعدد
بعد الردة وام ولد لتقدم سبب وجوبها اما على الوقف فهي كذلك
قطعا كنفقة القن واذا وقفنا ملكه فتصرفه فيها ان احتمل الوقف بان
يقبل قوليه ومقصود فعلية التعليق كعتق وتدبير ووصية موقوف
ان اسلم نفذ اي بان نفوذه والا فلا ولو اوصى قبل الردة ومات مرتدا
بطلت وصيته ايضا وبيعه ورهنه وهبته وكتابته على المعتمد
ونحوها من كل ما لا يقبل الوقف لعدم قبوله للتعليق باطلة في الجديد
لبطلان وقف العقود ووقف التبين انما يكون حيث وجد الشرط
حال العقد ولم يعلم وجوده وهنا ليس كذلك لما تقرر ان الشرط احتمال
العقد للتعليق وهو منتف وان احتمله مقصود العقد في الكتابة
وفي القديم موقوف بناء على صحة وقف العقود فان اسلم حكم بصحتها
والا فلا وعلى الاقوال كلها خلافا لمن خصه بغير الاول يجعل ماله
مع عدل وامته عند نحو امراة ثقة او محرم ويؤجر ماله كعقاره
وحيوانه صيانة له عن الضياع وللقاضي بيعه ان هرب ورآه
مصلحة ويؤدي مكاتبه النجوم الى القاضي ويعتق لعدم الاعتداد
بقبض المرتد كالمجنون وذلك احتياطا له لاحتمال اسلامه
وللمسلمين لاحتمال موته مرتدا كتاب حد الزنا بالمد و
القصر وهو الافصح واجمعت الملل على عظيم تحريمه ومن ثم كان اكبر
الكبائر بعد القتل على الاصح وقيل هو اعظم من القتل لانه يترتب عليه
من مفاسد انتشار الانساب واختلاطها ما لا يترتب على القتل وهو

ابلاج

ابلاج اي ادخال الذكر الاصلي المتصل ولو اشل اي جميع حشفته المتصلة
به وللزائد والمشقوق ونحوهما هنا حكم الغسل كما هو ظاهر فما وجب
به حد به وما لا فلا وقول الزركشي في الزائد الحد كما بحث العدة
بالاحة مردود بتصريح البغوي بانه لا يحصل به احصان ولا تحليل
فاولى ان لا يوجب حدا او وجوب العدة للاحتياط لاحتمال الاحبال
منه كاستدخال المني هذا والذي يتجه حمل اطلاق البغوي المذكور
في الاحصان والتحليل على ما ذكرته فان فيهما ايضا التفصيل في الغسل
او قدرها من فاقدها لا مطلقا خلافا للقول البلقيني لو ثنى ذكره وادخل
قدرها منه ترتبت عليه الاحكام ولو مع حائل وان كثف من امي واضح
ولو ذكر نائم استدخلته امراة الخلاف مالا على انتشاره على ما بحثه
البلقيني وابد بان هذا اعم مستقيم وفيه ما فيه ثم رايت بعضهم لما
حكى ذلك قال وفيه نظر وهو كما قال [illegible] صرحوا بانه لا اثر لعنل
ولا عبرة بايلاج بعض الحشفة وظاهره انه لا فرق بين ان يكون البعض
الاخر موجودا او مقطوعا قليلا او كثيرا لكنه مشكل فيما اذا قطع من جانبها
قطعة صغيرة ثم برئ وصارت تسمى مع ذلك حشفة وتحس ويلتذ بها
كالكاملة فالذي يتجه في هذه انها كالكاملة وفي غيرها نظير ما قدمته في الغسل
بفرج اي قبل ادمية واضح ولو غورا كما بحثه الزركشي وهو ظاهر قياسا
فيما على الغسل واعلم يكفي في التحليل لان القصد به التنفير عن الثلاث
وهو لا يحصل بذلك او جنية تشكلت بشكل الادمية كما بحثه ابو زرعة
وقياسه عكسه لان الطبع لا ينفر عنها حينئذ ومحله كما هو واضح ان
قلنا بحل نكاحهم ومر ما فيه محرم لعينه خال عن الشبهة التي يعتد
بها كوطء امة بيت المال وان كانت من سهم المصالح الذي له فيه
حق لانه لا يستحق فيه الاعفاف بوجه وحربية لا بقصد قهر او استيلاء
ومملوكة غير [illegible] باذنه السابق في الرهن ومر ان ما نقل عن عطاء في
ذلك لا يعتد به او انه مكذوب عليه مشتهى طبعا راجع للذي
قبله لكل من الذكر والفرج وان اوهم صنيعه خلافه شهوة
لم يبينوا ان معنى الزنا لغة يوافق ما ذكر من حده شرعا او يخالفه ولعله
لعدم بيان اهل اللغة له اتكالا على شهرته لكن من المحقق ان العرب كانوا
لا يشترطون في اطلاقه جميع ما ذكر فالظاهر انه عندهم مطلق
الايلاج من غير نكاح وهذا اعم منه شرعا فهو كغيره ان معناه شرعا اخص
منه لغة تنبيه صرحوا بان الصغيرة هنا كالكبيرة فيحد بوطئها وفي نوا
قض الوضوء بعدم النقض بلمسها ويجاب بان الملحظ مختلف اذ المدار
ثم على كون الملموس نفسه مظنة الشهوة ولو في حال سابق كالميتة
لا مترقب كالصغيرة والفرق قوة السابق وضعف المترقب باحتمال
ان لا يوجد فخرج المحرم وهنا على كون الموطوء لا ينفر منه الطبع من حيث

فدخلت الصغيرة والمحرم وخرجت الميتة وتتبع هذه التفرقة الاحتيا
لما هما لكونه اغلظ اذ فيه مفاسد لا تنتهي ولا تتدارك فان قلت اثرت
الشبهة هنا لانه قلت لان الموجب هنا يأتي على النفس يقينا او ظنا فاحتيط لها
باشتراط عدم عذرها ولم يشترط والما في نفس الامر ونحو ليس كذلك فانيط
بما في نفس الامر لانه المحقق وبهذا اعلم سر حديث ادرءوا الحدود بالشبهات
وحكم هذا الايلاج الذي هو مسمى الزنا اذا وجدت هذه القيود كلها فيه
انه **يوجب الحد** الجلد والتغريب او الرجم اجماعا وسيأتي محترزات هذه
كلها وحكم الخنثى هنا كالغسل فان وجب الغسل وجب الحد والا فلا قيل
خال عن الشبهة مستدرك لاغناء ما قبله عنه اذ الاصح ان وطء الشبهة لا يوصف
بحل ولا حرمة ويرد بان التحريم المعين باعتبار الاصل والشبهة امر طارئ
عليه فلم يغن عنها ونعين ذكرها لا فادة الاعتداد بها مع طروقها على
الاصل ومر في محرمات النكاح مع كون وطء الشبهة لا يوصف بحل ولا حرمة
ودبر ذكر وانثى كقبل على المذهب فقتيه رجم الفاعل المحصن وجلد وتغريب
غيره وان كان دبر عبده لانه زنا وروى البيهقي خبرا اذا اتى الرجل الرجل
فهما زانيان وقيل يقتل الفاعل مطلقا للخبر الصحيح من وجدتموه يعمل
عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به وهو مشكل علينا في المفعول به نظير
ما يأتي في حديث البهيمة فهل يقتل بالسيف او بالرجم او بهدم جدار او
بالقاء من شاهق وجوه اصحها الاول وفارق دبر عبده وطء محرمه المملوكة
له في قبلها بان الملك يبيح اتيان القبل في الجملة ولا يبيح هذا المحل بحال ومن
ثم لو وطئها في دبرها حد واما الحليلة فنا يرجيدها مباح للوطء فانتهض
شبهة في الدبر وامته المزوجة تحريمها لعارض فلم يعتد به هذا حكم الفاعل
واما الموطوء في دبره فان اكره اولم يكلف فلا شيء عليه وان كان مكلفا مختارا
جلد وغرب ولو محصنا امرأة كانت او ذكرا لان الدبر لا يتصور فيه احصان
وقيل يقتل المفعول به مطلقا للخبر السابق وقيل يرجم المحصنة وفي وطء دبر
الحليلة التعزير فيما علم المرة الاولى وعبر بعضهم بما يعد منع الحاكم
والاول اوجه **ولا حد بمفاخذة** وغيرها مما ليس فيه تغييب حشفة
كالسحاق لعدم الايلاج السابق ومن ثم لا حد بتمكينها نحو قرد وايلاجه
ذكره بفرجها ولا بايلاج ميت وكذا الذكر لكن بتفصيله السابق في الغسل
كما مر **ووطء زوجته** بها الغير او بالثالثة **وامته** يظنها اجنبية او **في**
نحو دبر او **حيض** او نفاس **وصوم واحرام** لان التحريم ليس لعينه بل
لامر عارض كالاذى وافساد العبادة ومثله وطء حليلته يظنها اجنبية
فهو وان اثم اثم الزنا باعتبار ظنه كما مر اوايل العدة لا يحد لان الفرج
ليس محرما لعينه **وكذا امته المزوجة والمعتدة** لعروض التحريم فيهما ايضا
وكذا مملوكته المحرم بنسب او مصاهرة او رضاع لشبهة الملك والخبر الصحيح
ادرءوا الحدود بالشبهات ولا يرد عليه نحو امة ابنه لزوال ملكه فليست مملكة

على

حال الوطء عبر انه يتصور ملكه لها كما يأتي فلا اعتراض ايضا وكذا من وطئ
حليلته كما باصله او مملوكته غير المحرم كلا لا بعضا كما في الروضة وقال آخرون
لا فرق واعترض بان ظن ملك البعض لا يفيد الحل فليس شبهة كمن علم
التحريم وظن انه لا حد عليه واجيب بان الاول يعتقد مسقطا لو وجد حقيقة هو
فاعتقد مسقطا بخلاف الثاني لا يسقط بوجه فلم يؤثر اعتقاده ويرد بانه
لا عبرة باعتقاد المسقط مطلقا لانه حيث لم يظن الحل فهو غير معذور
وليس هذا نظير ما يأتي في نحو السرقة لانهم توسعوا في الشبهة ثم ما لم يتوسعوا
به هنا ويصدق في ظنه الحل بيمينه وان كذبه ظاهر حاله كما هو ظاهر
ومكره في الاظهر لشبهة الاكراه مع خبر ادرءوا الحدود بالشبهات ولرفع القلم
عنه كما في الحديث الصحيح ولان الاصح تصور الاكراه في الزنا لان الانتشار
عند نحو الملامسة امر طبعي لا اختيار للنفس فيه ولو لم يحصل انتشار فلا حد
قطعا كما اذا كان المكره امرأة قبل الاظهر جار فيما بعد كذا الاولى ايضا فلو حد
عليه ذلك انتهى ويرد بان جريانه طريقة ضعيفة لم يرتضها وكان كذا
الاولى لبيان ان الاحسن فيما بعدها خروجه بخال عن الشبهة لا بمحرم لعينه
وفي الوسيط ان الولد لا يلحقه وفي التتمة انه يلحقه وهو الاوجه **وكذا كل**
جهة اباح بها الاصل اباحها فضمن اباح قال او زاد ليأتي ذكره الواضح الوطء
اي اباحه بشيئها عالم يعتد بخلافه لشبهة اباحته وان لم يقلد الفاعل **كنكاح**
بلا شهود على الصحيح كمذهب مالك رضي الله عنه كذا قالوه والمعروف من
مذهبه انه لا بد منهم او من الشهرة حالة الدخول فيتعين اذا انتفيا ان
يجب الحد ثم رأيت القاضي صرح به وعلله بانتفاء شبهة اختلاف العلماء والحق
به ما اذا وجد الاعلان وفقد الولي وبعضهم اعترضه بان الذي في الروضة
في اللعان انه لا يحد وان انتفى الولي والشهود ويرد بوجوب حمل ما فيها
على ان الواو فيها بمعنى او ويدل عليه انه لما فرع عليه ذكر حكم انتفائه
عن الولي فقط ولم يذكر حكم انتفائه عن الشهود للعلم به من تعليله بالخلاف
في اباحته او بلا ولي كمذهب ابي حنيفة رضي الله عنه امع الناقب وهو نكاح
المتعة ولغير مضطر كمذهب ابن عباس رضي الله عنهما وما قيل من رجوعه عنه
لم يثبت بخلافه بلا ولي ولا شهود او مع انتفاء احدهما لكن لم يحكم بابطاله
او بالتفرقة بينهما من يراه ووقع الوطء بعد علم الواطئ به اذ لا شبهة
حينئذ ولا يعتد بخلاف الشيعة باباحة ما فوق الاربع ولا في غيره كما في
المجموع **ولا بوطء ميتة** ولو اجنبية خلافا لما وقع في بعض كتب المصنف **في الاصح**
لانه مما ينفر الطبع عنه فلا يحتاج للزجر عنه فهو مشتهى طبعا **ولا بهيمة في الاظهر**
لانها غير مشتهاة كذلك ولا يجوز قتلها ولا يجب ذبح المأكولة فان ذبحت اكلت
هذا هو المذهب خلافا لمن وهم فيه لكن في حديث صحيح من اتى بهيمة فاقتلوه
واقتلوها معه والجواب عنه مشكل اذ لا يأتي الا بالنسخ وهو يحتاج لمعرفة التاريخ
ويحد في مستأجرة للزنا بها اذ لا شبهة لعدم الاعتداد بالعقد الباطل بوجه وقول

ابي حنيفه انه شبهه ينافيه الاجماع على عدم ثبوت النسب ومن ثم ضعف مدركه
ولم يراع خلافه في نكاح بلا ولي وانه لو رفع لشافعي حنفي فعله حده خلافا
للجرجاني لانه اذا اخذ بما يعتقد اباحته فاولى بما يعتقد تحريمه نعم اما اورده
شارح عليه وهو لا ينتج الا لو قال انه شبهه في اباحه الوطء وهو لم يقل بذلك
بل انه شبهه في درء الحد فلا يرد عليه ما ذكروا انما الذي يرد عليه اجماعهم على انه
لو اشترى حره فوطئها او خمرا فشربها حد ولم تعتبر صوره العقد الفاسد
نعم الذي صرح به قول الشافعي في حنفي شرب النبيذ احده واقبل
شهادته و مبيحه لان الاباحه هنا لغو ومحرم ولو بمصاهرة ومحرميه لتوثن
او لنحو بينونه كبرى ولو في عدته اولعان او رده وان كان قد تزوجها خلافا
لابي حنيفه ايضا لانه لا عبره بالعقد الفاسد نظير ما مر في الاجاره فياتي
فيه حد الشافعي للحنفي به وفي خبر صحيح قتل فاعله واخذ ماله وبه قال احمد
واسحق اما نحو مجوسيه تزوجها فلا حد بوطئها للاختلاف في حل نكاحها
وشرطه التزام الاحكام فلا حد على حربي ومستامن بخلاف المرتد لالتزامه
لها حكما و التكليف فلا يحد غير مكلف لرفع القلم عنه الا السكران المتعدي
بسكره فيحد وان كان غير مكلف على الاصح تغليظا عليه من باب ربط الاحكام
بالاسباب فالاستثناء منقطع وعلم تحريمه فلا يحد جاهله اصلا او بعقد كنكاح
نحو محرم رضاع ان عذر لبعده عن المسلمين لا بمحرم نسب اذ لا يجهله احد
ومن علم تحريمه وجهل وجوب الحد فيه ويصدق جاهل نحو نسب ومحرم
مزوجه او معتده ان امكن جهله بذلك وحد المحصن الرجل والمراه الرجم
حتى يموت اجماعا ولانه صلى الله عليه وسلم رجم ماعزا والغامديه ولا يجلد
مع الرجم عند جماهير العلماء وهو مكلف وان طرا تكليفه اثنا الوطء فاستدامه
قيل لا معنى لاشتراط التكليف في الاحصان بعد اشتراطه في مطلق وجوب
الحد ويرد بان له معنى وهو ان حذفه يوهم ان اشتراطه لوجوب الحد لا للتسميه
فتبين بتكريره انه شرط فيهما ويلحق بالمكلف هنا ايضا السكران حر كله فمن
فيه رق غير محصن لنقصه نعم ان اعتق بعد التغييب فاستدام
كان محصنا على الاوجه بخلاف ما لو نزع مع العتق ولو هو ذمي لانه صلى الله
عليه وسلم رجم اليهوديين رواه الشيخان زاد ابو داود وكانا قد احصنا
والذمه شرط للحد لما مر ان نحو الحربي لا يحد لا للاحصان اذ لو وطئ نحو حربي
في نكاح فهو محصن لصحه انكحتهم فاذا عقدت له ذمه فزنا رجم غيب حشفته
كلها او قدرها من فاقدها ما يشترط كونها من ذكر اصلي عامل على ما افتى به
البغوي وبحثه ان ياتي في نحو الزائد ما مر انفا بقبل في نكاح صحيح ولو مع
نحو حيض وعده شبهه لان حقه بعد ان استوفى تلك الكامله اجتنابها
بخلاف من لم يستوفها واستوفاها في دبر او ملك او وطء شبهه او نكاح فاسد
كما قال لا فاسد في الاظهر لحرمته لذاته فلا يحصل به صفه كمال وكما
يعتبر ذلك في احصان الواطئ يعتبر في احصان الموطوءه والاصح اشتراط

التغييب حال حريته وتكليفه ولو مع الاكراه كما اقتضاه اطلاقهم وهو
ظاهر حلافا لمن نظر فيه فلا احصان لصبي ومجنون اوقن وطئ في نكاح
صحيح لان شرطه الاصابه باكمل الجهات وهو النكاح الصحيح فاشترط
حصولها من كامل ايضا ولا يرد على اشتراط التكليف حصول الاحصان
مع تغييبها حال النوم لان التكليف موجود حينئذ بالقوه وان كان النائم غير
مكلف بالفعل لرجوعه اليه بادنى تنبيه وهو اولى من جواب الزركشي
بانه مكلف استصحابا لحاله قبل النوم الا ان يؤول بما ذكرته وقضيه المتن
اشتراط ذلك حال التغييب لا الزنا فلو احصن ذمي ثم حارب اورق ثم زنا
رجم وهو الذي صرح به القاضي وغيره انه لا يرجم قال ابن الرفعه وعليه فيجب
ان يقال المحصن الذي يرجم من وطئ في نكاح صحيح وهو حر مكلف حال
الوطء وحاله الزنا فعلم ان من وطئ ناقصا ثم زنا كاملا لا يرجم بخلاف من كمل
في الحالين وان تخللهما نقص كجنون ورق وان الكامل الزاني بناقص
متعلق بالكامل لا بالزاني كما افاده كلامه اذ لو تعلق به لاقتضى ان الكامل
الحر المكلف اذا زنى بناقص محصن وان لم يوجد فيه التغييب السابق
وهو باطل بنص كلامه فتعين تعلقه بما ذكرته ولم يصب من اعترضه وان كثروا
ولا من عبر الزاني بالباني على انه خطئ بان المعروف بنى على اهله لا بها والظاهر
ان هذا من كلامه كما قررته لم يحتج لتقديم بناقص لتعلقه محصن لانه
حر مكلف وطئ في نكاح صحيح فلم يؤثر نقص الموطوءه كعكسه لوجود المقصود
وهو التغييب حال الكمال كمال المحكوم عليه بالاحصان منهما وحد المكلف
ومثله السكران البكر وهو غير المحصن السابق الحر الذكر والانثى مايه جلده
للايه سمي بذلك لوصوله الى الجلد وتغريب عام اي سنه هلاليه واثره لانها
قد تطلق على الحول وذلك لخبر مسلم به وعطف بالواو لانه لا افاده انه لا ترتيب
بينهما وان كان تقديم الجلد اولى فيعتد بتقديم التغريب وتاخير الجلد
وان نازع فيه الاذرعي وعبر بالتغريب لافاده انه لا بد من تغريب الحاكم
فلو غرب نفسه لم يكف اذ لا تنكيل فيه وابتدا العام من ابتدا السفر ويصدق
في انه مضى عليه عام حيث لا بينه ويحلف ندبا ان اتهم لبنائه حق الله تعالى
على المسامحه ويغرب معه واحد منه تغريب المديون متاجر العين وج
الاخيره نظر ويفرق بان معظم الحق فيها لله تعالى وفيه الحق متمحض للادمي
ويؤيده ان القاضي لا يعدى عليه ثم رايت شيخنا رجح انه لا يغرب
ان تعذر عمله في الغربه كما لا يحبس ان تعذر عمله في الحبس ويوجه بان
تغريب المدين وان كان الدين حالا لانه ان كان له مال قضي منه والا لم تفد
اقامته عند الداين فلم يمنع حقه فوجه التغريب اليه واعا يجوز التغريب
الى مسافه القصر من محل زناه فما فوقها مما يراه الامام شرطا من الطريق والمقصد
على الاوجه وان لا يكون بالبلد طاعون لحرمه دخوله ذلك اقتدا بالخلفا

الراشدين ولان ماذ ونعانى حكم الحض واذا عين الامام جهة فليس له طلب
غيرها في الاصح لانه قد يكون له غرض فيه فلا يحصل الزجر المقصود ويلزم
بالاقامة فيما غرب اليه حتى يكون كالحبس له على المعتمد من تناقض في
الروضة وجمع شيخنا بها يلزم عليه انتفاء فائدة التغريب اذ تجويز انتقاله
لغير بلده ودون مرحلتين منها يجعله كالمتنزه في الارض وهو مناف
للمقصود من تغريبه واخذ من قولهم كالحبس له منعه من نحو استمتاع بحليلة
وشم الرياحين وفي عمومه نظر لتصريحهم بان له استصحاب امة يتسرى بها
دون اهله وعشيرته وقضية كلامهما انه لا يمكن من حمل مال زائد على نفقته
وهو متجه خلافا للماوردي والروياني ولا يقيد الا ان خيف من رجوعه
ولم تفد فيه المراقبة او من تعرضه لافساد النساء مثلا واخذ منه بعض
المتاخرين ان كل من تعرض لافساد النساء والغلمان اي ولم ينزجر الا بحبسه
حبس وقال وهي مسألة نفيسة واذا رجع قبل المدة اعيد لما بقي الا ان الامام
واثبتنا نقها اذ لا يتم التنكيل الا بموالاة مدة التغريب ويغرب غريب له وطن
من بلد الزنا الى غير بلده اي وطنه ولو حله بدوي اذ لا يتم الايحاش
الا بذلك ومن ثم وجب كونه بعد ما غرب اليه عن وطنه مسافة القصر
فان عاد المغرب الى بلده الاصلي او الذي غرب منه او الى دون المسافة منه
منع في الاصح معاملة له بنقيض قصده وقياس ما مر انه يستانف المدة
ثم رايت ذلك مصرحا به اما غريب لا وطن له كان زنا من هاجر لدار الحرب عقب
وصوله فيمهل حتى يتوطن محلا ثم يغرب منه وفارق خلافا لابن الرفعة
غيره بغرب مسافر زنا لغير مقصده وان فاته الحج مثلا على المعتمد خلافا
للبلقيني لان القصد تنكيله والايحاش ولا يتم الا بذلك بان هذا الوطن
فلا ايحاش حاصل بعده وذلك لا وطن له فتستوي الاماكن كلها بالنسبة
اليه فتعين امهاله ليالي ثم يغرب ليتم التغريب الايحاش واحتمال انه
قد لا يتوطن بلدا فيؤدي الى سقوط الحد بعيد جدا فلا يلتفت اليه كاحتمال انه
يحي ولو زنا فيما غرب اليه غرب لغيره البعيد عن وطنه ومحل
زناه ودخل فيه بقية الاول ولا تغرب امراة وحدها في الاصح بل مع زوج
او محرم او نسوة ثقات عند امن الطريق والمقصد بل او واحدة ثقة
او ممسوح كذلك او عبدها الثقة ان كانت هي ثقة ايضا بان حنثت
في الحج ان السفر الواجب يكفي فيه ذلك لحرمة سفرها وحدها كما مر
بتفصيله ووجوب السفر عليها الا لحوقها بالمسافرة للهجرة حتى يلزمها السفر
ولو وحدها ويفرق بان تلك تخشى على نفسها او بضعها لو اقامت وهذه ليست
كذلك فاشترط من يجوز لها السفر معه ولا يلزم نحو المحرم السفر معها الا
ولو باجرة طلبها منه فتلزمها كاجرة الجلاد فان اعسرت ففي بيت المال فان
تعذر اخر التغريب حتى يتيسر امن الطريق ومثلها في ذلك كله امرد حسن

فلا يعرب

فلا يغرب الا مع محرم او نحوه ___ اطلقوا في الحر ان مؤنة تغريبه
شوا مؤن السفر والاقامة واما الرقيق فاطلق بعضهم فيه انها على السيد
وقال شارح مؤنة تغريبه في بيت المال والا فعلى السيد ومؤن الاقامة على
السيد ولعله لحظ الفرق بان ذلك واجب على الغير اصالة وهو في حكم
المعسر مطلقا والمعسر مؤنته في بيت المال اولا فقدم على سيده بخلاف الحر فانه
يتصور فيه اليسار وغيره ففصل فيه كما تقرر ويوجه فرقه بين مؤنة التغريب
ومؤنة الاقامة بان الثانية لحق الملك فلزمته مطلقا بخلاف الاولى وقد
فصل بعض الاصحاب بين ان يكون المغرب السيد فتكون عليه او السلطان
فهي في بيت المال وان امتنع حتى بالاجرة لم يجبر في الاصح لان في اجباره
تعذيب من لم يذنب وحد العبد يعني من فيه رق وان قل سواء
الكافر وغيره خمسون ويغرب نصف سنة على النصف من الحر لانه فعليهن
نصف ما على المحصنات من العذاب اي غير الرجم لانه لا ينتصف ولا مبالاة
بضرر السيد كما يقتل بنحو ردته ولا يكون الكافر لم يلتزم الجزية كما في المراة
الذمية ومخالفة جمع فيه مردودة بقولهم للكافر حد عبده الكافر
وبانه تابع لسيده وياتي هنا جميع فروع التغريب السابقة وغيرها ومنها
خروج نحو محرم مع الامة والعبد الامرد وفي قول يغرب سنة لتعلقه
بالطبع فلا يختلفان فيه كمدة الايلاء وفي قول لا يغرب لتفويته حق السيد
ويثبت الزنا ببينة فصلت بذكر المزني بها وكيفية الادخال ومكانه ووقته
كاشهد انه ادخل حشفته او قدرها في فرج فلانة بمحل كذا وقت كذا على سبيل
الزنا قال الزركشي او زنا يوجب الحد اذا عرف احكامه وفيه نظر لانه قد يرى
ما لا يراه الحاكم من اهمال الشروط او بعض كيفيته وقد ينسى بعضها فالوجه
وجوب التفصيل مطلقا ولو من عالم موافق وسيذكر في الشهادات انها اربعة
لقوله تعالى فاستشهدوا عليهن اربعة منكم وعلم مع انه لو شهد اربعة
بزناه باربع نسوة لكن اقتصر كل منهم على انه رآه يزني بواحدة منهن لم يحد
لانه استفيد من مجموع الشهادات الاربع ثبوت زناه باربعة وليس كما
زعموه لان كلا يشهد بزنا غير ما شهد به الاخر فلم يثبت بهم موجب الحد
بل يحد كل منهم لانه قاذف واقرار حقيقي مفصل به بنظير ما تقرر
في الشهادات ولو باشارة اخرس ان فهمها كل احد للاحاديث الصحيحة
انه صلى الله عليه وسلم رجم ماعزا والغامدية باقرارهما وخرج بالحقيقي
اليمين المردودة بعد نكول الخصم فلا يثبت بها زنا لكن يسقط حد القاذف
ويكفي الاقرار حال كونه مرة ولا يشترط تكرره اربعا خلافا لابي حنيفة
رضي الله عنه لانه صلى الله عليه وسلم علق الرجم بمطلق الاعتراف حيث
قال واغد يا انيس الى امراة هذا فان اعترفت فارجمها وترديده صلى الله
عليه وسلم على ماعز اربعا لانه شك في امره ولهذا قال ابك جنون
فاستثبت فيه ولهذا لم يكرر اقرار الغامدية وعلم من كلامهم السابق

في اللعان ثبوته ايضا عليها بلعانه دونها والاتي في القضاء ان القاضي لا يحكم
فيه بعلمه نعم للسيد استيفاؤه من قنه بعلمه لمصلحة تاديبه ولو اقر
به ثم رجع قبل الشروع في الحد او بعده بنحو كذبت او رجعت او ما زنيت
وان قال بعده كذبت في رجوعي او كنت فاخذت فظننته زنا وان شهد
حاله بكذبه فيما يظهر بخلاف ما لو اقرت لانه مجرد تكذيب للبينة الشاهدة
به سقط الحد لانه صلى الله عليه وسلم عرض لماعز بالرجوع فلولا انه
يفيد لما عرض له به بل قالوا انه عند رجمه طلب الرد اليه فلم
يسمعوا فقال هلا تركتموه لعله يتوب اي يرجع اذ التوبة لا تسقط الحد هنا فيتوب
الله عليه ومن ثم سن له الرجوع وافهم قوله سقط اي عنه بقاء الاقرار هو
بالنسبة لغيره كحد القذف فاذا قذفه فلا يحد برجوعه بل يستصحب حكم اقراره
فيه من عدم حده لثبوت عدم احصانه ولو وجد اقرار وبينة اعتبر
الاسبق ما لم يحكم بالبينة وحدها ولو متاخرة فلا يقبل الرجوع وكالزنا
في قبول الرجوع عنه كل حد لله تعالى كشرب الخمر وسرقة بالنسبة
للقطع وافهم كلامه انه اذا ثبت بالبينة فلا يتطرق اليه رجوع وهو
كذلك لكنه يتطرق اليه السقوط بغيره كدعوى زوجية وملك امة
كما ياتي في السرقة وظن كونها حليلة ونحو ذلك وكاسلام ذمي بعد
ثبوت زناه ببينة فانه يسقط حده ولو قال المقر اتركوني او لا تحدوني
او هرب قبل حده او في اثنائه فلا يكون رجوعا في الاصح لانه لم يصرح به
نعم يخلى وجوبا حالا فان صرح فذاك والا اقيم عليه للخبر السابق
هلا تركتموه فان لم يخل لم يضمن لانه صلى الله عليه وسلم لم يوجب عليهم
شيئا ولو اقر بزنا ثم بنحو بلوغ او احصان ثم رجع وقال انا صبي او بكر
فهل يقبل محل نظر وعدم القبول اقرب وليس في معنى ما مر لانه ثم رفعه
بالكلية بخلافه هنا ولو ادعى المقر ان اماما استوفاه منه الحد قبل وان
لم ير ببدنه اثر كما افهمه ما مر اخر الغالب وعلى قاتل الراجع ديته
لا قود لشبهة الخلاف في سقوط الحد بالرجوع ومما يسقط الحد الثابت
بالبينة ايضا ما لو شهد اربعة من الرجال بزناها واربع من النسوة او رجلان
او رجل وامراتان انها عذراء بمعجمة اي بكر سميت بذلك لتعذر وطئها
او صعوبته لم تحد هي لشبهة بقاء العذرة الظاهرة في انها لم توطأ وبه
يعلم انه لا يحد الزاني بها ايضا ولا قاذفها ولا الشهود عليها لاحتمال عود البكارة
لترك المبالغة في الايلاج ومن ثم قال القاضي لو قصر الزمن بحيث لا يمكن عود
البكارة فيه حد قاذفها وبحث البلقيني وغيره ان محله ان لم تكن غوراء
يمكن غيبة الحشفة فيها مع بقاء البكارة والا حدت لثبوت الزنا وعدم وجود
ما ينافيه ولو شهدوا بالرتق او بالقرن فكالشهادة بانها عذراء او اولى
ولو اقام اربعة انه اكرهها على الزنا وطلبت المهر وشهد اربع انها بكر
وجب المهر لانه لا يسقط بالشبهة لا الحد لسقوطه بها ولو عين شاهد من

الاربعة زاوية او زمنا مثلا للزنا وعين الباقون غيرها او غير ذلك الزمن
لذلك الزنا لم يثبت للتناقض المانع من تمام العدد بزنية واحدة فيحد
القاذف والشهود ويستوفيه اي الحد الامام او نائبه من حر للاتباع
ومبعض لتعلق الحد بجملته وليس للسيد الا بعضها ويشترط عدم قصده
لصارف كظلم وليس منه حده بظن شرب فبان زنا لقصده الحد في الجملة
وقن كله او بعضه موقوف او لبيت المال وموصى بعتقه زنا بعد موت
موص وهو يخرج من الثلث بناء على ان اكسابه له وهو الاصح وقن محجور
لا ولي له وقن مسلم لكافر واستيفاء الامام لبيت المال من مبعض
هو مالك بعضه رجح الزركشي فيه انه بطريق الحكم لا الملك فيما يقابله
لاستحالة تبعضه استيفاء فكان الى الحكم وفيه نظر لان الاستيفاء امر حسي
فامكنت الاستحالة فيه ولا كذلك الحكم فلا فارق ثم رايت في تكملة
التدريب التصريح بما ذكرته ويستوفيه من الامام بعض نوابه ويسن
حضور جمع من المسلمين حيث ثبت باقراره او ببينة على الاوجه لقوله تعالى
وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين وحضور الامام مطلقا ايضا
وشهوده اي الزنا اقامة الحد خروجا من خلاف من اوجبه لنا انه
صلى الله عليه وسلم رجم غير واحد ولم يحضر ولا امر بحضور واحد معين
وندب حضور الشهود والجمع مطلقا هو مقتضى اطلاقهم لكن بحث
ان حضور البينة يكفي عن حضور غيرهم وهو متجه ان اريد اصل السنة
لا كمالها وندب للبينة البداءة بالرجم فان كان بالاقرار بدا الامام
ويحد الرقيق للزنا وغيره كقطع او قتل او حد خمر او قذف سيده ولو
انثى ان علم شروطه وكيفيته وان لم ياذن له الامام لخبر مسلم اذا زنت امة
احدكم فليحدها وخبر ابي داود والنسائي اقيموا الحدود على ما ملكت
ايمانكم نعم المحجور يقيمه وليه ولو قيما وبحث ابن عبد السلام انه لو كان
بين السيد وعبده عداوة ظاهرة لم يقمه عليه ويؤيده ما مر ان
المجبر لا يزوج حينئذ مع عظم شفقته فالسيد اولى واستشكله الزركشي
بان له حده اذا قذفه وقد يجاب بان مجرد القذف قد لا يولد عداوة
ظاهرة وبحث له بيع امة زنت لانه لا يجبر فيه ولو زنى ذمي ثم حارب
وارق لم يحده الا الامام لانه لم يكن مملوكا يوم زناه وبه يفرق بينه وبين
من زنا ثم بيع فان للمشتري حده لانه كان مملوكا حال الزنا فحل المشتري محل البائع
كما يحل محله في تحليلها من احرامها وعدته بخلاف الاول لما زنا كان حرا فلم
يتول حده الا الامام فاندفع استشكال الزركشي لذلك بهذه ثم رايت بعضهم
اشار لنحو ما ذكرته وبهذا يتضح الفرق بين ما مر في المبعض وحد الشركاء
للمشترك على قدر ملكهم ويستنيبون في المشترك وذلك لان السيد لو توزع هو
والامام وقع حده في حريته الحربية وهو ممتنع بخلاف توزع الشركاء هنا فان
حد كل يقع في حريته الرق وغيره المماثل له وقضية اطلاقهم جواز استقلال

احدهم بحدٍّ ثم حصته وان لم ياذن الباقيه وعليه فهل يضمنه لو تلف هو
بذلك لانه مشروط بسلامة العاقبة كالتعزير او لا لانه مقدر ما دق
فيه كل محتمل و مقتضى فرقهم الاتي فرقا بين حد الامام وختانه بالنص
والاجتهاد الضمان هنا لان اقتصار كل حصته امر مجتهد فيه او الامام
لعموم ولايته ومع ذلك الاولى السيد لثبوت الخبر فيه فلم يراع مخالفة
فان تنازعا فمن يتولاه فالاصح الامام لعموم ولايته و الاصح ان المكاتب
كتابته صحيحة كحر فلا يحده الا الامام وان تحرر احد ... ما تقرر في حر ... ثم
حارب وارق اعتبارا بحال الزنا و الاصح ان السيد يعزره كما يحده لان
التعزير من جملة الحد المذكور في الخبر و الاصح ان السيد الكافر وكذا
الفاسق والمكاتب والجاهل العارف بامر يحدون عبيدهم لعموم الخبر
السابق والاصح ان اقامته من السيد انما هي بطريق الملك لغرض الا
استصلاح كالفصد والحجامة ومن ثم حده بعلمه بخلاف القاضي والمسلم
المملوك لكافر يحده الامام كما مر دون سيده كما نقلاه واقراه خلافا لما
للاذرعي لانه لا يقر ملكه عليه فلا استصلاح منه ونازع ... كثيرون
في المكاتب ويسوا عليه ان من ملك قنا بعضه الحر لا يحده لانه ليس حرا كله
والمعتمد ما ذكره في المكاتب والمبعض اولى منه لان ملكه تام تجب
فيه الزكوة وغيرها بخلاف ملك المكاتب و الاصح ان السيد يعزره
لحق الله تعالى كما يحده وكون التعزير غير مضبوط بخلاف الحد لا يوثر لانه
مجتهد فيه كالقاضي اما لحق نفسه فيجوز قطعا و انه يسمع البينة و تزكيتها
بالعقوبة المقتضية للحد او التعزير اي بموجبها لملكه الغاية فالوسيلة
اولى وقضيته انه لا فرق هنا ايضا بين الكافر والمكاتب وغيرهما لكن
بحث مع اختصاص سماعها بالحر العدل العارف بصفات الشهود
وشروطهم واحكام العقوبة زاد بعضهم الذكورة وفيه نظر والرجم
الواجب في الزنا يكون بمدر اي طين متحجر و نحو خشب وعظم والاولى
كونه بنحو حجارة معتدلة بان تكون كل منها ملء الكف بغير الحرم
بكبير مذفف لتفويته المقصود من التنكيل وصغير ليس له كبير تاثير
لطول تعذيبه ونازع فيه البلقيني بخبر مسلم في قصة ماعز انهم رجموه
بما وجد واخفى بالجلاميد وهي الحجارة الكبار ويجاب بانها تصدق
بالمعتدل المذكور بل قولهم فاشتد واشتددنا خلفه حتى اتى عرض
الحرة فانتصب لنا فرميناه بجلاميد الحرة حتى سكت فيه دليل
على ان تلك الجلاميد لم تكن من فقه والا لم يتعدد والرمي بها الى ان
سكت والاولى ان لا يبعد عنه فيخطيه ولا يدنو منه فيولمه اي الالم
يودي الى سرعة ... التذفيف وان لم يتوق الوجه اذ جميعه
محل الرجم وان تخلى له ليتقي والاتقاء بيده ويعرض عليه التوبة لتكون

خاتمة امره ولتستر عورته وجميع بدنها ويومر بصلوة دخل وقتها وكان
ليشرب لا اكل ولصلوة ركعتين ويجهز ويدفن في مقابرنا ويعتد بقتله
بالسيف لكن فات الواجب ولا يحفر للرجل عند رجمه وان ثبت زناه
ببينة وظاهر امتناع الحفر جرى في شرح مسلم على التخيير لانه صح ان
ماعزا حفر له وانه لم يحفر له واختاره البلقيني وجمع بانه حفر له اولا
حفرة صغيرة فهرب منها فاتبعوه حتى قتلوه بالحرة ... ولا منافية
ما مر وانه حفر الى صدره لانه قد يطلع منها فيهرب اذ لا يلزم من
الحفر نزوله فيها ورد التراب عليه حتى لا يتمكن من الخروج والاصح
استحبابه للمراة بحيث يبلغ الصدر ان ثبت زناها ببينة او لعان
كما بحثه البلقيني لئلا تنكشف لا اقرار لتمكنها الهرب ان رجعت وثبوت
الحفر في الغامدية انها كانت مقرة كثبات الحفر ... انه لم يحفر للجهينية
وكانت مقرة ايضا ولا يوخر الرجم لمرض يرجى برؤه وحر وبرد مفرطين
لان نفسه مستوفاة بكل تقدير و ... يوخر اي ندبا ان ثبت باقرار لانه ...
بسبيل من الرجوع وتردات الاصل عدمه اما ما لا يرجى برؤه فلا يوخر
له قطعا على نزاع فيه ... الوارد اوتحتم قتله في المحاربة بعم
يوخر لوضع الحمل والفطام كما قدمه في الجراح ولبرء الجنون به طرا بعد الاقرار
ويوخر الجلد لمرض او نحو جرح يرجى برؤه منه او لكونها حاملا لان القصد
الردع لا القتل فان لم يرج برؤه جلد لا بسوط لئلا يهلك
بل بنحو نعل وتوقف البلقيني فيما ... العثكال واطراف ثياب
وبعثكال بكسر العين اشهر من فتحها و بالمثلثة اي عرجون عليه
مائة غصن وهي الشماريخ فيضرب به الحر مرة لخبر ابي داود وبذلك
فان كان عليه خمسون غصنا ضرب به مرتين لتكمل المائة وعلى هذا
القياس فيه و في القن وتمسه الاغصان جميعا او ينكبس بعضها على بعض
ليناله بعض الالم لئلا تتعطل حكمة الحد من الزجر وبه فارق الاكتفاء
في الايمان بضرب لا يولم على تناقض فيه لان مبناها على العرف وغير المولم
يسمى ضربا عرفا اما اذا لم تمسه ولم ينكبس بعضها على بعض او شك في ذلك
فلا يكفي فان برا بعد ... وكثرها بعد ضربه بذلك اجزاه وفارق ...
ح عنه ثم شفي بان الحدود مبنية على الدرء وقبله حد كالاصحاء قطعا
او في اثنائه اعتد بما مضى وحد الباقي كالاصحاء ولا جلد في حر وبرد
مفرطين بل يوخر مع الحبس لوقت الاعتدال ولو ليلا وكذا قطع السرقة
بخلاف القود وحد القذف لانهما حق ادمي واستثنى الماوردي
والروياني من بمحل لا ينفك حره او برده فلا يوخر ولا ينقل لمعتدله
لتاخير الحد والمشقة ويقابل الافراط الزمن بتخفيف الضرب ليسلم من القتل
واذا جلد الامام او نائبه في حر او برد او مرض او نضو خلق لا يحتمل
السياط فلا ضمان على النص لحصول التلف من واجب اقيم عليه واما من

من خشي في ذلك بالدية لثبوت قدر الجلد بالنص والختان بالاجتهاد
فكان مشروطا بسلامة العاقبة كالتعزير واستشكل الزركشي ما ذكره
في النص وقال الظاهر وجوب الضمان لان جلد مثله بالعثكال لا بالسياط
فمقتضى هذا النص ان التاخير مستحب وهو كذلك عند الامام لكن صحح لكنه ح
في اصل الروضة وجوبه وعليه لا ضمان ايضا واعتمده الاذرعي ونقله
عن جمع ويؤيده قول ابن المنذر اجمعوا على ان المريض لا يجلد حتى يبرى
وصوب البلقيني حمل الاول على ما اذا كان الجلد في ذلك لا يهلك غالبا
ولا كثيرا والوجوب على خلافه **كتاب حد** القذف من حيث منع المعرة
من الفاحشة او قدر لان الله تعالى قدره فلا يجوز الزيادة عليه **القذف**
هو هنا الرمي بالزنا في معرض التعيير لا الشهادة وهو لرجل او امراة من
اكبر الكبائر اي ان اوجب التعزير لا الحد فيما يظهر ويحتمل خلافه وانما
وجب الحد به دون الرمي بالكفر لقدرة هذا على نفي ما رمي به بان يجدد
كلمة الاسلام ومرت تفاصيل القذف في اللعان **شرط حد القاذف** الالتزام
وعدم اذن المقذوف وفرعيته للقاذف فلا يحد حربي وقاذف باذنه
وان اثم ولا اصل وان علا كما ياتي **والتكليف** فلا يحد صبي ومجنون لرفع القلم
عنهما **لا السكران** فانه يحد وان كان غير مكلف تغليظا عليه كما مر
والاختيار فلا يحد مكره عليه لرفع القلم عنه ايضا مع عدم التعيير
وبه فارق قتله اذا قتل لوجود الجناية منه حقيقة وكذا التلفظ به
لذا عبه الاكراه لكنها مكرهه وفارق مكره القاتل بانه آلته اذ يمكنه
اخذ يده فيقتل بها دون لسانه فلا يقذف به وكذا لا يحد جاهل بتحريمه فيقذف ح
لقرب اسلامه او بعده عن علماء ذلك **ويعزر** القاذف **المميز** الصبي والمجنون
زجرا له وتاديبا ومن ثم تسقط بالبلوغ والافاقة **ولا يحد اصل** اب او ام
وان علا **بقذف الولد** ومن ورثه الولد **وان سفل** كما لا يقتل به ولكنه
يعزر للايذاء ويفرق بينه وبين عدم حبسه بدينه بان الحبس عقوبة قد
تدوم مع عدم الاثم فلم يليق بحال الاصل على ان الرافعي صرح به وحيث عزر
انما هو لحق الله تعالى دون حق الولد وعليه فلا اشكال ولم يقل هنا ولا له وقاله
في القود لئلا يرد ما لو كان لزوجه وله ولد اخر من غيره فانه لا يستحقه
لان بعض الورثة يستوفيه جميعه بخلاف القود ولو قال لولده او ولد غيره
يا ولد الزنا كان قاذفا لامه فيحد لها بشرطه واذا وجب حد القذف **فالحر**
حالة القذف جلده **ثمانون** جلدة للاية فدخل فيه ما لو قذف ذمي ثم
حارب وارق فيحد ثمانين اعتبارا بحالة القذف **والرقيق** حالة القذف يجلد ح
ايضا ولو مبعضا ومكاتبا وام ولد حده **اربعون** جلدة اجماعا وبه
خصت الاية على ان منع الشهادة فيها للقذف مصرح بانها في الاحرار صح
وتغليبا لحق الله تعالى والا فانه حق للادمي لا يخالف فيه القن والحر
وان غلب حق الادمي في توقف استيفائه على طلبه اتفاقا وسقوطه بعفوه

ولو على

ولو على مال لكن يثبت المال وكذا بثبوت زنا المقذوف ببينة او اقرار
او يمين مردودة او بلعان ومن قذف غيره ولم يسمعه الا الله والحفظة
لم تكن كبيرة موجبة للحد لخلوه عن مفسدة الايذاء ولا يعاقب في الاخرة
الا عقاب كذب لا ضرر فيه قاله ابن عبد السلام وقد يوخذ منه انه لو
كان صادقا فاثبات شاهد زناه لم يعاقب وهو محتمل **وشرط المقذوف**
ليحد قاذفه **الاحصان** للاية **ومر في اللعان** بيان شروطه وشروط
المقذوف نعم لا يجب على الحاكم البحث عن احصان المقذوف ليقيم
الحد على القاذف لظاهر الاحصان تغليظا عليه لعصيانه بالقذف ولان
البحث عنه يؤدي الى اظهار الفاحشة المامور بسترها بخلاف البحث
عن عدالة الشهود فانه يجب عليه ليحكم بشهادتهم لانتفاء ذينك
المعنيين فيه كذا نقله الرافعي عن الاصحاب **ولو شهد** عند قاض رجال
احرار مسلمون **دون اربعة بالزنا حدوا** حد القذف **في الاظهر**
لما في البخاري ان عمر رضي الله عنه حد الثلاثة الذين شهدوا بزنا
المغيرة بن شعبة رضي الله عنه ولم يخالفه احد ولئلا تتخذ صورة
الشهادة ذريعة للوقيعة في اعراض الناس ولهم تحليفه بانه لم يزن
فان نكل لم يحدوا ان حلفوا وكذا لو كان الزوج رابعهم لتهمته
في شهادته بزناها اما لو شهدوا لا عند قاض فقذفة قطعا ولا يحد
شاهد جرح بزنا وان انفرد لان ذلك فرض كفاية عليه ويندب
لشهود الزنا فعل ما يظنونه مصلحة من ستر او شهادة ويظهر ان العبرة
في المصلحة بحال المشهود عليه دون حال الشاهد ويحتمل اعتبار حاله ايضا
وكذا لو شهد اربع نسوة واربع عبيد واربع كفرة اهل ذمة او اكثر
في الكل فيحدون **على المذهب** لانهم ليسوا من اهل الشهادة فتمحضت
شهادتهم للقذف ومحله ان كانوا بصفة الشهود ظاهرا والا لم يضع
التهم فيكونون قذفة قطعا ولا تقبل اعادتها من الاولين اذا تموا السنا
التهمة كفاسق رد فتاب بخلاف نحو الكفرة والعبيد لظهور نقصهم
فلا تهمة **ولو شهد واحد على اقراره** بالزنا **فلا** حد كما لو قال له اقررت
بالزنا فانه ليس بقذف وتعبيره بالواو **تنبيه** قد يستشكل ما تقرر
المعلوم منه ان حد دون الاربعة للقذف اللازم منه الفسق بانه كيف
يجوز فضلا عن ان يطلب من احد الاربعة الشهادة بالزنا مع احتمال ان
البقية لا يشهدون فيترتب عليه الفسق والحد ولا حيلة متفقة لو اعنه
بفرض عدم شهادة البقية ولا اصالة هنا تستصحبه بل الاصل عدم شهادتهم
وان وثق كل من الاربعة بالبقية بانه يشهد بعده وما يزيل الاشكال
انه قد يترتب على عدم شهادتهم حد قاذفه فحينئذ يتعارض خشية
الشاهد الحد والفسق بامتناع غيره وخشية العيران لم يشهدوا واشكل
من ذلك انه لو علق الطلاق بزناها وعلم به اثنان فان شهدا به ترتب
عليهما الحد والفسق وان لم يشهدا صارا مقرين للزوج على وطئها

لكن يحتمل في هذه انهما يشهدان وجوبا ولا شيء عليهما لان قصدهما ايقاع
الطلاق منع عنهما توهم القذف بصورة الشهادة وقد يجاب عن
ذلك بانه مر ان للشاهد ان يحلف المشهود عليه انه ما زنا فاذا كان
الشاهد متحققا لزناه فهو في امن من الحد لانه اذا طلب منه اليمين بانه
ما زنا يمتنع منها نظرا للغالب على الناس من امتناعهم من اليمين الغموس
فسوغ له النظر الى هذا الغالب الشهادة بل قد يلزمه لامنه حينئذ
من خوف ضرر به فتامل ذلك فانه مهم **ولو تقاذفا فليس تقاصا**
فلكل واحد الحد على الاخر لان شرط التقاص اتحاد الجنس والصفة
وهو متعذر هنا لاختلاف تاثير الحدين باختلاف البدنين غالبا نعم لمن
سب على شاتمه بقدر سبه مما لا كذب فيه ولا قذف كيا ظالم ويا احمق
لخبر ابي داود ان زينب لما سبت عائشة رضي الله عنهما قال لها النبي
صلى الله عليه وسلم سبيها ولان احدا لا يكاد ينفك عن ذلك ولا يحل له
ان يتجاوز لغوايته فاستيفاؤه يتوفى ويبقى على الاول اثم الابتداء والاثم
لحق الله تعالى كذا قاله غير واحد وظاهره ان لم يحصل الاثم هو السابق
انه يبقى عليه اثمان والذي يتجه انه لا يبقى عليه الا الثاني فقط كما قالوه
فيمن قتل فقتل قودا اذا وقع الاستيفاء بالسب المماثل فاي اثم يبقى
على الاول للثاني حتى يكون عليه اثمه وانما الذي عليه الاثم المتعلق لحق
الله تعالى فاذا مات ولم يتب عوقب عليه ان لم يعف عنه **ولو استقل
المقذوف بالاستيفاء** للحد ولو باذن الامام او القاذف **لم يقع الموقع**
فان مات به قتل المقذوف ما لم يكن باذن القاذف كما هو ظاهر وان
لم يمت لم يحد حتى يبرا من الالم الاول وانما لم يقع لاختلاف الايلام
الحاصل مع عدم امن الحيف ومن ثم اعتد بقتله للزاني المحصن بالحد
نعم لسيد قذفه قنه ان يحده وكذا المقذوف وبعد رفعه عليه الرفع
الى السلطان ان يستوفيه اذا امكنه من غير مجاوزة للمشروع **كتاب
قطع** قيل لو حذفه كما حذف حد من كتاب الزنا لكان اعم واخصر
لتناوله احكام نفس السرقة انتهى ويرد بان القطع هنا واحد لا يختلف
باختلاف الفاعل فكان هو المقصود بالذات وما عداه بطريق التبع له
فذكره لذلك والحد ثم متعدد بتعدد فاعله ويختلف في بعض اجزائه
وهو التغريب فحذف لئلا يتوهم التخصيص ببعضها فهما صنعان لكل ملحظ
فان قلت قال الزركشي عبر في التنبيه بحد السرقة وهو احسن لان الحد
لا ينحصر في القطع قلت انما يتضح هذا بناء على الضعيف ان الحسم من تتمة
الحد او على ان من سرق خامسة او ولا اربع له او ولا مكلف كيف
يكون تعزيره الذي ذكروه حدا له والوجه خلافه لان الحد مقدر
شرعا والتعزير بخلافه وما هنا غير مقدر فتعذر كونه حدا ونص الام
على ان تعزير الصبي اي المميز والقاضي على ان تعزير المجنون الذي له

فقد يدوم
قطع المس من
الخ
و
بالاثم
للسلطان
فذكره
تكليف
الامام

تمييز
نوع تمييز حد له فيه نحو كما هو ظاهر وافصح **السرقة** هي بفتح فكسر او بفتح
او كسر فسكون لغة اخذ الشيء خفية وشرعا اخذ مال خفية من حرز مثله
بشروطه الاتية والاصل فيه الكتاب والسنة والاجماع ولما شكك المعري بقوله
يد بخمس مئين عسجد وديت ما بالها قطعت في ربع دينار
اجابه عبد الوهاب المالكي بجواب مختصر بليغ وهو قوله
وقاية النفس اغلاها وارخصها وقاية المال فافهم حكمة الباري
اي لو وديت بالقليل لكثرت الجنايات على الاطراف المودية لازهاق
النفوس لسهولة الغرم في مقابلتها ولو لم تقطع الا في الكثير لكثرت الجنايات
على الاموال واجاب ابن الجوزي بانها لما كانت امينة كانت ثمينة فلما خانت
هانت واركان السرقة الموجبة للقطع سرقة كذا وقع في عبارتهم وهو
صحيح اذ المراد بالسرقة الثانية مطلق الاخذ خفية والاولى الاخذ خفية
من حرز وسارق ومسروق ولطول الكلام فيه بدا به فقال
يشترط لوجوبه في المسروق امور كونه ربع دينار اي مثقال ذهب
مضروبا كما في الخبر المتفق عليه وشذ من قطع باقل منه وخبر لعن الله
السارق يسرق البيضة او الحبل فتقطع يده اما وارد بالبيضة فيه
بيضة الحديد وبالحبل ما يساوي ربعا او الجنس اي من شان السرقة ان
صاحبها يتدرج من القليل الى الكثير حتى تقطع يده **خالصا** وان تخلص
من مغشوش بخلاف الربع المغشوش لانه ليس ربعا حقيقة **او** كونه
فضة كان او غيرها يساوي **قيمته** بالذهب المضروب الخالص حال الاخراج
من الحرز فان لم يعرف قيمته بالدنانير قوم بالدراهم ثم هي بالدنانير
فان لم يكن بمحل السرقة دنانير انتقل لاقرب محل اليها فيه ذلك كما هو ظاهر
قياسا نظائره ولو اختلف قيمة نقدين خالصين اعتبر ادناهما كما قاله
الدارمي لوجود الاسم اي ومعه لا نظر لدرء الحد بالشبهة لان شرطها
ان تكون قوية ولا قوة لها مع صدق الاسم بانه اخذ ما يساوي نصابا
ويفرق بينه وبين ما لو شهدت بينة بانه نصاب واخرى بانه دونه
فلا قطع بان هنا تعارضهما اوجب الغاءهما في الزائد على الاقل فلم يوجد
الاسم بخلافه في مسالتنا وبينه وبين ما مر فيما لو نقص نصاب الزكوة
في بعض الموازين الظاهر حرا بانه هنا ايضا بان الوزن امر حسي
والتقويم امر اجتهادي واختلاف الحسي اقوى فاثر دون اختلاف
الاجتهادي واما قول الماوردي ان كان ثم اغلب اعتبر والا فوجهان
فيرد وان قال الزركشي انه الاحسن بان الغلبة لا دخل لها هنا مع
النظر الى ما مر من صدق الاسم وبانه مع الاستواء لم يرجح شيئا فتعين
ما اطلقه الدارمي ولا بد من قطع المقوم بان يقول قيمته كذا قطعا
وان كان مستند شهادته الظن وبه فارق شاهدي القتل القتل
فان مستند شهادتهما المعاينة فلم يحتج للقطع منهما وان استويا البابان

المرعي احمد بن عبد الله بن سليمان هـ ج ع
فيه
القاضي ح
ولا
مثقال ذهب
ان ح
خالص ح
دينار ح

فان الشهادة في كل منها تفيد الظن لا القطع فاندفع ما للبلقيني هنا وهل
وجوب ذكر القطع بالقيمة يختص بما هنا رعاية للحد الواجب الاحتياط
له او يعم كل شهادة بقيمة لما تقرر من الفرق كل محتمل والثاني اقرب لترجيح
الشيخين نقلا عن الامام بان التقويم تارة ينشأ عن الاجتهاد وتارة ينشأ عن
القطع اي فاذا قال قيمته كذا احتمل انه عن الاجتهاد وهو لا يكفي فوجب
التصريح بها لدفع هذا الاحتمال وان لا يتعارض بينتان والا اخذ بالاقل وذلك بما يدفع
لانه صلى الله عليه وسلم قطع في مجن قيمته ثلاثة دراهم وكان الدينار
اذ ذاك اثني عشر درهما ولو سرق ربعا ذهبا سبيكة فاندفع اعتراضه
بان سبيكة نونت فلا يصح كونها نعتا لربع لا يساوي ربعا مضروبا فلا
قطع به في الاصح لان الدينار المذكور في الخبر اسم للمضروب او خاتما
ذهبا يبلغ قيمته الربع لا وزنه فكذلك كما في الروضة وزعم الاسنوي
انه غلط فاحش هو الغلط كما قاله البلقيني لان الوزن لا بد منه وهل
يعتبر معه في غير المضروب كالقراضة والتبر والحلي ان لم تبلغ قيمته
ربع دينار مضروب الاصح نعم خلافا لما يوهمه كلام غير واحد
كالسبيكة وتقويم الذهب السبيكة بالذهب المضروب الذي صرح به المتن
لا محذور فيه خلافا لمن زعمه واوجب تقويمها بالدراهم ثم تقويمها بالمضروب
ولو سرق دنانير ظنها فلوسا مثلا لا تساوي ربعا قطع لوجود سرقة
الربع مع قصد اصل السرقة ولا عبرة بالظن ومن ثم لو سرق فلوسا
لا تساوي ربعا لم يقطع وان ظنها دنانير كذا ما ظنه له لانه لم يقصد
اصل السرقة وكذا ان ثوبا رث بالمثلثة في جيبه تمام ربع جهله في الاصح
لما مر وكونه هنا جهل جنس المسروق لا يؤثر لما تقرر انه قصد اصل
السرقة فلم يفترق الحال بين الجهل بالجنس وبالصفة ولو اخرج نصابا
من حرز مرتين بان تممه في المرة الثانية فان تخلل بينهما علم المالك
بذلك واعادة الحرز بنحو اصلاح نقب وغلق باب من المالك او نائبه
دون غيرهما كما اقتضته عبارة الروضة وان لم يكن كالاول حيث وجد
الاحراز كما هو ظاهر فالاخراج الثاني سرقة اخرى لاستقلال
كل بحيثية فلا قطع به كالاول والا يتخلل علم المالك ولا اعادة الحرز او
تخلل احدهما فقط خلافا للبلقيني ومن تبعه في بعضه قطع في الاصح اشتهر
هتك الحرز لا ابقاء الحرز بالغيبة الا لهتكه فانبنى فعله على فعله له ع
ويوجه ذكرهم هذا هنا بان فيها بيانا لان النصاب الذي الكلام فيه تارة
يكون اخراجه على مرتين او اكثر كاخراجه مرة وتارة لا فاندفع
اعتراض الرافعي الوجيز في ذكرها هنا مع اتباعه له في المحرر بانها لا
تعلق لها بالنصاب وسيأتي في هذه ما يشابهها مع الفرق بينهما ولو نقب وعاء
حنطة ونحوها كجيب او كم او اسفل غرفة فانصب منه نصاب اي مقدوما
به على التدريج قطع به في الاصح لانه هتك الحرز وفوت المال بفعله

سارقا

سارقا وزعم ضعف السبب بتخلله الجائز بالمباشرة في القود وغيره كما مر
اما لو انصب دفعة فيقطع قطعا ولو اشتركا اي اثنان في اخراج
نصابين من حرز قطعا لان كلا منهما سرق نصابا توزيعا للمسروق
عليهما بالسوية وبحث القمولي ان محله ان اطاق كل حمل مساوي نصاب
والا قطع مطيق حمل ما ساويه فقط واشار الزركشي الى اعتماده ونظر
فيه غيره بصدق الاشتراك ومع ذلك وهو اللائق باطلاقهم وعلتهم
السابقة والا يبلغ نصابين فلا قطع على واحد منهما توزيعا للمسروق
كل لك وبحث الاذرعي والزركشي ان محله فيما اذا بلغه نصابا اذا استقل
كل والا فان كان احدهما غير مكلف فهو آلة له فيقطع المكلف فقط
ويوخذ من كونه آلة انه امره او اذن له ولو سرق مسلم او غيره
خمرا ولو محترمة او خنزيرا وكلبا ولو معلما او جلد ميتة بلا دبغ
فلا قطع لانه ليس بمال واطلاق السرقة عليه لغة صحيحة كما مر
بخلاف ما اذا دبغ او تخللت الخمر ولو بفعله في الحرز فان بلغ
اناء الخمر نصابا ولم يقصد باخراجه اراقتها وقد دخل بقصد سرقته
قطع به على الصحيح لانه اخذه من حرزه ولا شبهة كالو بول
وحكى جمع القطع فيه بالقطع وكان الفرق ان استحقاق الاول
للكثرار له للمنكر بشرطه السابق في الغصب صيره غير معتد به
بخلاف الثاني ويؤيده ان الخمر لو كانت محترمة او اريقت في الحرز
قطع قطعا اما لو قصد باخراجه تيسير افسادها وان دخل بقصد
السرقة او دخل بقصد افسادها وان اخرجه بقصد سرقته فلا
قطع ولا قطع في سرقة طنبور ونحوه من آلات اللهو وكل آلة معصية
كصليب وكتاب لا يحل الانتفاع به كالخمر وقيل ان بلغ مكسره
او نحو جلده نصابا ولم يقصد بدخوله او اخراجه تيسير افساده
قطع قلت الثاني اصح والله اعلم لسرقته نصابا من حرزه
ولا شبهة له فيه ولو كانت لذمي قطع قطعا الشرط الثاني كونه
اي المسروق الذي هو نصاب ملكا لغيره اي السارق فلا قطع
بما له فيه ملك وان تعلق به نحو رهن واستحقاق ولو على قول ضعيف
اي ما لم يعارضه ما هو اقوى منه لما يأتي في مسألة الوصية وذلك
كمبيع بزمن خيار سرقه بائع او مشتر وموقوف وموهوب
قبل قبض سرقه موقوف عليه او متهب ولو ملكه بارث او غيره
كهبة وان لم يقبضه قبل اخراجه من الحرز او بعده وقبل الرفع
الى الحاكم فلا يفيد بعده ولو قبل الثبوت كما اقتضاه كلامهم لان
القطع انما يتوقف على الدعوى وقد وجدت ثم رأيت صاحب
البيان صرح بذلك او نقص فيه عن نصاب باكل وغيره كاحراق
لم يقطع
المخرج لملكه له المانع من الدعوى بالمسروق المتوقف عليها

القطع ولخبر ابي داود انه صلى الله عليه وسلم لما امر بقطع سارق ردا
صفوان قال انا ابيعه واهبه ثمنه فقال صلى الله عليه وسلم هلا كان هذا
قبل ان تاتيني به ولنقضه ووجه ذكر هذه هنا انها انسب بالشرط الاول مع
مشاركتها لما قبلها في النظر لحالة الاخراج كذا قيل واحسن منه انه اشار لحاجة
بذلك الى ان سبب النقص قد يكون مملكا كما لا زدراد اخذ امام ثم ملكها
في غاصب بر ولحم جعلهما هريسة وكذا لا قطع لو ادعى السارق
ملكه للمسروق قبل الاخراج او بعده او للمسروق منه المجهول او للحرز وقبل الرفع
او ملك من له في ماله شبهة كابيه او سيده او اقر المسروق منه بانه
ملكه وان كذبه على النص لاحتماله وان قامت بينة بل او حجة قطعية
يكذبه على ما اقتضاه اطلاقهم لكن يعارضه تقييدهم بالمجهول فيما مر
الفرج فانه لا نظر لدعواه ملك معروف الحرية فكذا هنا الا ان من
يفرق بامكان طرو ملكه لذلك ولو في لحظة بخلاف معروف الحرية
فكان شبهة دارئة للقطع كدعواه زوجية او ملك المزني بها خلافا
لما نقلاه عن الامام بل نقل الماوردي الاتفاق فيهم على سقوط الحد بذلك
وعلى الضعيف يفرق بجريان التخفيف في الاموال دون الابضاع فرق
فلو انكر السرقة الثابتة قطع لانه مكذب للبينة صريحا بخلاف دعوى
الملك ولو سرقا شيئا يبلغ نصابين وادعاه احدهما له او لصاحبه
وانه اذن له او لهما وكذبه الاخر لم يقطع المدعي لاحتمال صدقه وقطع
الاخر في الاصح لانه مقر بسرقة نصاب لا شبهة له فيه اما اذا صدقه
فلا يقطع كالمدعي وكذا ان لم يصدقه ولا كذبه او قال لا ادري لاحتمال
ما يقوله صاحبه وان سرق من حرز شريكه مشتركا بينهما فلا قطع عليه
في الاظهر وان قل نصيبه لان له في كل جزء حقا شائعا فاشبه وطء امة
مشتركة وخرج بمشترك ما لو سرق ما يخص الشريك فيقطع به على ما جزم به
القفال والاوجه ما جزم به الماوردي بانه ان اتحد حرزهما لم يقطع
اي ما لم يدخل بقصد سرقة غير المشترك اخذا مما ياتي قبيل قول المتن يقطع
او اجنبي المغصوب ولا قطع ولا قطع بسرقة ما قبل هبته ولم يقبضه
كما مر بخلاف ما لو اوصى له به بعد الموت وقبل القبول لان العقد لم يتم
فضعفت الشبهة واعترض ومع ما اطالوا فيه انه لا فرق بينهما بل الثاني اولى
لان الخلاف في ملكه بالموت من غير قبول اقوى منه في الاول وقد يجاب
بان الهبة بعد العقد الصحيح لا تتوقف الا على القبض بخلاف الوصية بعد
الايجاب الصحيح والموت يتوقف على القبول وعدم وجود ما يبطلها دين
فضعف سبب الملك هنا جدا فانه معرض للابطال ولو بحدوث دين
بخلافه ثم والخلاف الاقوى انما هو عند عدم تحقق الدين فتامله
لتعلم به اتجاه ما لحوه مما خفي على من شنع عليهم الشرط الثالث عدم الشبهة
له فيه للخبر الصحيح ادرؤوا الحدود بالشبهات وفي رواية صحيحة

عن المسلمين وذكرهم ليس بقيد كما مرت نظائره ما استطعتم فلا قطع بسرقة
مال اصل للسارق وان علا وفرع له وان سفل لشبهة استحقاق النفقة
في الجملة وبحث البلقيني انه لو نزل رافعا فيه غير الحاكم فسرقه اصله
او فرعه قطع لانتفاء شبهة استحقاق النفقة عنه بامتناع تطرق النادر فيه
مطلقا وبه فارق المتولد وولد ها لان له ابحارها قيل وفيه نظر انتهى
ولا وجه للنظر مع علم السارق بالنذر وانما يمتنع عليه به التصرف فيه
ولا قطع بسرقة من فيه رق ولو مبعضا ومكاتبا مال سيد او اصله او وانه
فرعه او نحوهما من كل ما لا يقطع السيد بسرقة ماله اجماعا ولشبهة استحقاق
النفقة ولان يده كيد سيده ولو ادعى القن او الغريب ان المسروق
او حرزه ملك احد ممن ذكر لم يقطع وان كذبه كما لو ظن انه ملك لمن
ذكرا وسرق سيده ما ملكه ببعضه الحر فكذلك للشبهة والاظهر قطع
احد الزوجين بالاخر اي بسرقة ما له المحرز عنه لعموم الادلة وشبهة
استحقاقها النفقة والكسوة في ماله لا اثر لها لانها مقدرة ومحدودة وبه
فارقت البعض والقن وايضا فالفرض انه ليس لها عنده شيء منهما
ومن ثم لو كان لها عنده شيء منهما حين السرقة فاخذته بقصد الاستيفا
لم تقطع كذا ابن سرق مال مدينه بقصد ذلك نعم حمل ذلك
وغيره ان حل وجحد الغريم او ماطل لانه حينئذ ماخوذ له في اخذه
شرعا وبه يعلم انه لا بد من وجود شروط الظفر ولو قيل قصد لا
شيئا وجده كاف لم يبعد لانه شبهة وان لم يبح الاخذ نظير شبهة التي
ذكروها ولا يقطع بسرقة طعام في زمن قحط لم يقدر عليه ولو بثمن
غال ومن سرق مال بيت المال وهو مسلم ان افرز لطائفة ليس هو منهم
قطع اذ لا شبهة وظاهر كلامهم انه لا فرق بين علمه بانه افرز لهم وان لا
فيه حينئذ شبهة باعتبار ظنه ولا يفرز والاصح انه ان كان له حق
في المسروق كمال المصالح ولو غنيا وكصدقة وهو فقير
اي مستحق لها بوصف فقر او غيره وانما الاول لغلبته على مستحقيها فلا يقطع
لشبهة وان لم يحر فيها ظفر كما ياتي فان لم يكن له فيه حق كغني اخذ مال صدقة
وليس غارما لاصلاح ذات البين ولا غازيا قطع لانتفاء الشبهة بخلاف اخذه
مال المصالح لانها قد تصرف لما ينتفع به كعمارة المساجد ومن ثم قطع
الذمي بمال بيت المال مطلقا لانه لا ينتفع به الا تبعا لنا والانفاق عليه
منه عند الحاجة مضمون عليه وما وقع في اللقيط من عدم ضمانه حمل
على صغير لا مال له واعترض هذا التفصيل بان المعتمد الذي دل عليه
كلام الشيخين في غير هذا الكتاب وكلام غيرهما انه لا قطع بسرقة مسلم مال
بيت المال مطلقا لان فيه حقا في الجملة الا ان افرز لمن هو ليس منهم ويمكن
حمل المتن عليه بجعل قوله ان كان له حق في المسلم وقوله والا في الذمي وقوله

الاح

وهو فقير للغالب فلا مفهوم له وقول شارح ان الذمي يقطع بلا خلاف يرده
حكاية غيره الخلاف فيه ولو في بعض احواله وحينئذ فيفيد المتن
ان المسلم مع عدم الافتقار لا يقطع مطلقا وايهامه تخصيص ذلك ببعض
اموال بيت المال غير مراد كما ان ايهامه ان مال الصدقة يخالف انواعها
من اموال بيت المال غير مراد ايضا وان لم ينبه عليه احد من الشراح
فيما علمت وقد يؤول عبارته بجعله من باب ذكر النظير وان لم يصدق
عليه المقسم فيرتفع هذا الايهام من اصله والمذهب قطعه بباب المسجد
وجذوعه ونحو منبره وسقفه وسواريه وقناديله التي للزينة وتازيره
التي للزينة والتحصين لان ذلك معد لتحصينه وعمارته والحصينة لا لانتفاع
الناس به ويوخذ منه ان الكلام في غير منبر الخطيب لانه ليس لتحصين
المسجد ولا لزينته بل لانتفاع الناس بسماعهم الخطيب عليه لانهم ينتفعون به
حينئذ ما لا ينتفعون به لو خطب على الارض ويقطع بسرقة ستر الكعبة ان
احرز بالخياطة عليها لا بنحو حصره وقناديل سرج فيه لانه معد لانتفاع
المسلمين به فكان كمال بيت المال ومن ثم قطع به الذمي مطلقا ولذا اخذ
من لم يوفق علته بان خصه بطائفة ليس هو منهم وجواز دخول غيرهم الذي
افتى به ابن الصلاح انما هو بطريق التبعية مع عدم شمول لفظ الواقف
لهم وتردد الزركشي في سرقة مصحف موقوف للقراءة فيه في المسجد
والاوجه عدم القطع ولو غير قارئ لشبهة الانتفاع به بالاستماع للقارئ
كقناديل الاسراج والاصح قطعه بموقوف على غيره ممن ليس نحو اصله
ولا فرعه ولا مشاركا له في صفة من صفاته المعتبرة في الوقف اذ لا شبهة
له فيه حينئذ ومن ثم لا قطع بسرقة موقوف على جهة عامة لشركة بثبوته
مستقلة لمن يسمع بها وان سرقة ذمي على ما قاله الروياني وعلله بانه تبع
لنا وينافيه ما مر في مال بيت المال الا ان يفرق بان شمول لفظ الواقف
له هنا صيره من اهل الموقوف عليهم وان قلنا انه بطريق التبعية فهو
كانت الشبهة هنا قوية جدا اما غلة الموقوف المذكور فيقطع بها قطعا
لانها ملك الموقوف عليه اتفاقا بخلاف الموقوف فظاهر كلامهم قطع
البطن الثاني في وقف الترتيب لانهم حال السرقة ليسوا من الموقوف عليهم
باعتبار الاستحقاق ويحتمل خلافه لشبهة صحة صدق انهم من الموقوف
عليهم وام ولد سرقها من حرز حال كونها معذورة كانت نائمة
او مجنونة او مكرهة او اعجمية تعتقد وجوب الطاعة او عمياء لانها مضمونة
بالقيمة كالقن بخلاف عاقلة مستيقظة مختارة بصيرة لقدرتها على الامتناع
ويجري خلافها في ولدها الصغير التابع لها ونحو مدبر ولد
عتقه لا نحو قن صغير او نحو نائم بل يقطع به مطلقا اذا كان محرزا وكالقطع
بسرقة مكاتب ومبعض قطعا لما فيه من مظنة الحرية وقد يتشكل
بام الولد بل الحرية فيها اقوى منها في المكاتب بعوده للرق بادنى

لعوده

بخلافها

بخلافها ويجاب بان استقلاله بالتصرف صيره شبيها بالحر فهو اقوى منها
فيها لانه مستقل مترقب وقد لا يقع الرابع كونه محرزا اجماعا وانما
يتحقق الاحراز بملاحظة للمسروق من قوي متيقظ وحصانة موضعه
وحدها او مع ما قبلها كما يعلم مما ياتي او ما بعده خلو فقط لان الشرع اطلق
الحرز ولم يبينه ولا ضبطته اللغة فيرجع فيه الى العرف وهو يختلف
باختلاف الاموال والاحوال والاوقات واشتراط ان غير المحرز مضيع
فمالكه هو المقصر قيل الثوب بنومه عليه محرز مع انتفائهما ويرد بان
النوم عليه المانع غالبا لاخذه منزل منزلة ملاحظته وهو حرز لنوع
حرز لما هو دونه من ذلك النوع او تابعه كما يعلم مما ياتي في
فان كان بصحراء او مسجد او شارع او سكة منسد او نحوها وكل منها لا
حصانة له اشترط في الاحراز دوام لحاظه بكسر اللام الا في الفترات
العارضة عادة فلو تغفله واخذ فيها قطع وبحث البلقيني اشتراط رؤيته
السارق للملاحظة لانه لا يمتنع من غير تغفله الا حينئذ وان كان بحصن
كفى لحاظ معتاد واشترط دوامه عملا بالعرف وظاهر صنيعهم اختلاف
اللحاظ هنا وثم خلافا لمن ظن اتحادهما احدا مما مر ثم في استثناء الفترات
وحكمه لا اشتراط الدوام ثم لا في تلك الفترات القليلة جدا التي لا يعهد
عنها عادة لا هنا بل يكفي لحاظ في بعض الازمنة دون بعض وان لم يكن
دواما عرفا واصطبل حرز دواب ولو نفيسة ان اتصل بالعمران واغلق والا
فمع اللحاظ كما يعلم من كلامه الاتي في الماشية لا انية وثياب ولو خسيسة
عملا بالعرف ولان اخراج الدواب مما يظهر ويبعد الاجتراء عليه بخلاف
نحو الثياب واستثنى البلقيني ما اعتيد وضعه به نحو السطل والات
الدواب كسرج وبردعة ورحل وراويه وثياب غلام عملا بالعرف
ومنه يوخذ تقييد ذلك بالخسيسة وعرصة نحو خان ودار وصفة
لغير نحو السكان حرز انية خسيسة وثياب بذلة لا انية او ثياب
نفيسة ونحو حلي ونقد بل حرزها البيوت المحصنة ولو من خان وسوق
عملا بالعرف فيهما ولو نام بصحراء اي موات او مملوك غير مغصوب
او مسجد او شارع على ثوب او توسد متاعا بعد التوسد محرزا له
لا ما فيه نحو نقد الا ان شده بوسطه كما ياتي وبحث تقييده بثوب
الثياب اي بان يكون الخيط المشد ونحوه تحتها بخلافه فوقها لسهوله
قطعه حينئذ محرز ان حفظ به لكونه لو كان متيقظا للعرف
وكذا اذا اخذ عمامته او خاتمه او مداسه من راسه او اصبعه
الغير المتخلخل فيه لو كان في غير الانملة العليا او رجله او كيس
نقد شده بوسطه ونازع فيه البلقيني في التقييد بشد الوسط
في الاخيرة فقط بان المدرك انتباه النائم بالاخذ وهو متيقظ في الكل

وبان اطلاقهم الخاتم يشمل ما فيه فص ثمين ويرد بان العرف بعد النائم
على لبس نحو نقد معرضا دون النائم وفي اصبعه خاتم بفص ثمين او
وايضا فالانتباه باخذ الخاتم ثم اسرع منه باخذ ما تحت الراس وظاهر
في سوار نحو المراة وخلخالها انه لا محرز يجعله في يدها او رجلها
الان عسر اخراجه بحيث يوقظ النائم غالبا احدا مما ذكروه في الخاتم
في الاصبع فلو انقلبت بنفسه او بفعل السارق فزال عنه ثم اخذه
ولا قطع عليه لزوال الحرز قبل اخذه وفارق قلب السارق نحو نقب الحرز
بانه هنا رفعه بان النائم من اصله بخلافه ثم واما قول الجويني وابن
القطان لو وجد جملا صاحبه نائم عليه فالقاه عنه وهو نائم واخذ
الجمل قطع وقد خالفهما البغوي فقال لا قطع لانه رفع الحرز ولم يهتكه
وما قاله اوجه لما تقرر من فرقهم بين هتك الحرز ورفعه من اصله
ويوخذ منه انه لو اسكره فغاب فاخذ ما معه لم يقطع لانه لا حرز
حينئذ وثوب ومتاع وضعه بقربه بحيث يراه السارق ويمنع
لا بتغفله به صحراء او مسجد او شارع بملاحظة لحافظ دائما كما مر
محرز بخلاف وضعه بعيدا عنه بحيث لا ينسب اليه فانه مضيع
له ومع قربه منه لا بد من انتفاء ازدحام الطارقين والا اشترط
كثرة الملاحظين بحيث يعادلونهم ويجري ذلك في حرجه على دكان
نحو خباز والا بان لا ملاحظه كان نام او ولاه ظهره او ذهل عنه فلا
احراز لانه بعد مضيعا حينئذ ولو اذن للناس في دخول داره للشراء
قطع من دخل سارقا لا مشتريا وان لم ياذن قطع كل داخل وهذا ابين
مما ذكره اولا بقوله فان كان بصحراء الخ فمن ثم صرح به ايضا وشرط
الملاحظ قدرته على منع سارق بقوة او استغاثة فان ضعف بحيث
لا يبالي السارق به وبعد محله عن الغوث فلا احراز بخلاف ما اذا
بالى به ومن ثم لو لاحظ متاعه ولا غوث فان تغفله اضعف منه فاخذه
قطع او اقوى فلا ودار حصينة كما علم من قوله او حصانة موضعه
لكنه لا ينافي اشتراطه كما علم مما مر مع وجود قوى متيقظ منفصلة
عن العمارة ان كان بها قوي يقظان حرز مع فتح الباب واغلاقه
لاقتضاء العرف ذلك والا يكن بها احد او كان بها ضعيف وبعدت
عن الغوث او قوي لكنه نائم فلا حرز ولو مع اغلاق الباب هذا
ما جريا عليه هنا والمعتمد ما جريا عليه في الروضة وغيرها واعتمد
وحاصله مع زيادة عليه انها حرز بملاحظ قوي بها يقظان مع فتحه
ونائم مع اغلاقه او رده ونومه خلفه بحيث يصيبه وينتبه به لو فتح
او امامه بحيث ينتبه بصرير فتحه او فيه او مع فتحه بحيث يعد محرزا
ويظهر فيمن بدار مشتملة على محال لا يتسع من باحدها من يدخل الادر

انه لا يحرز به الا ما هو فيه وان من ببابها لا يحرز به ظهرها الا ان كان يتفقد
بمن يضعف البها منه بحيث يراه ويزجره ودار متصلة بالعمارة اي بدور
مسكونة وان لم تحط بجوانبها كما اقتضاه اطلاقهم ويفرق بينه وبين
ما ياتي في الماشية بان الغالب في دور البلد كثرة الطروق والملا
حظة لها بخلاف ابنية الماشية حرز مع اغلاقه وحافظ بها ولو
نائم ضعيف وليلا ولو في زمن خوف ورجح الاذرعي في الضعيف انه كالعدم
ويرد بان الاحراز الاعظم وحد بغلق الباب واشتراط النائم انما هو لتنبيه
بالجيران فلم يلغ الضعيف لذلك على ان البلقيني اطال في عدم اشتراطه
مع الغلق نعم ينبغي تقييد الخوف بما اذا كان السارق يندفع حينئذ
باستغاثة الجيران كما هو ظاهر مما مر في شرط الملاحظة ومع فتحه
ونومه اي الحافظ فيها بالنسبة لما فيها من الامتعة غير حرز ليلا لانه ضائع
ما لم يكن النائم بالباب او بقربه كما هو ظاهر اخذا مما مر انفا بالاولى
وكذا نهارا في الاصح لذلك فنظر الجيران والطارقين لا يفيد بمجرده
في هذا الخلاف في امتعة باطراف الدكاكين لوقوع نظرهم عليها بخلاف
امتعة الدار وزمن الخوف هي غير حرز قطعا كما لو كان الباب منعطفا
لا يمر به الجيران اما بالنسبة لها نفسها وابوابها المنصوبة وحلقها المسمرة
ونحو سقفها ورخامها فهي حرز مطلقا وكذا تكون غير حرز ايضا
اذا كان بها يقظان لكن تغفله سارق في الاصح لذلك لتقصيره بعدم المراقبة
مع الفتح ومن ثم لو بالغ في الملاحظة فانتهز السارق الفرصة واخذ قطع
قطعا فان خلت الدار المتصلة عن حافظ بها فالمذهب انها حرز نهارا
والحق به ما بعد الغروب الى انقطاع الطارق اي كثرته عادة كما هو
ظاهر زمن امن واغلاقه اي معه ما لم توضع مفاتحه بشق قريب
منه لانه مضيع له فان فقد شرط من هذه الثلاثة بان فتح او الزمن زمن
نهب او ليل والحق به ما بعد الفجر الى الاسفار فلا تكون حرزا وخيمة
بصحراء ان لم تشد اطنابها وترخى بالرفع عطف لجملة على جملة في حيز
النفي ونظيره قراءة قنبل انه من يتقي باثبات الياء ويصبر بالجزم فالواو
ومن موصولة وتسكين يصبر للعطف على المعنى لان من الموصولة بمعنى من
الشرطية في العموم والابهام ولذا دخلت الفاء في خبرها فكذا هنا لم
بمعنى لا في النفي فكان ترخى عطفا على المعنى لا على اللفظ ويصح تخريجه
على قول قيس بن زهير العبسي الم ياتيك والانباء تنمي من ان
حرف العلة حذف للجازم ثم اشبعت الحركة فقوله حرف العلة لا يقال
يغتفر في الشعر ما لا يغتفر في غيره لانا نقول ظاهر كلامهم ان هذا
ليس مما يختص بالشعر لانهم جعلوا هذا مقابلا للقول بان ذلك ضرورة
ويويد ذلك بل يصرح به تصريحهم بانه يجوز في يتق اثبات
الياء وان قلنا من شرطية لان الجازم حذف الياء وهذه الموجودة اشباع فقط

فاذا خرجت الايه على هذا فاولى المتن وقيل انبت حروف العله رجوعا
الى الاصل من الحرم بالسكون ويصح تخريج المتن على هذا ايضا اذا بايها بان
انتفيا معا مصحرا وما فيها كمتاع موضوع بصحرا فيشترط في احرازها دوام
اللحاظ من قوى او بين العمارات فهي كمتاع بسوق فيشترط لحاظ معتاد
والابان وجد امعا فمحرز بالنسبه لما فيها بشرط حافظ قوى فيها او بقربها
ولو هو نايم نعم اليقظان لا يشترط قربه بل ملاحظته ورويه النار
له بحيث يزجر به قاله البلقيني وهو اصوب مما وقع للزركشي وغيره في
فهم عبارة الروضه واذا نام بالباب او بقربه بحيث ينتبه بالدخول
منه لم يشترط اتساله للعرف فان ضعف من فيها اشترط ان يلحقه غوث
من يتقوى به ولو تخاه السارق عنها فكما مر فيما لو نحاه عما نام عليه
اما بالنسبه لنفسها فيكفي مع الحافظ وان نام ولو نفرتها يشعل اطنابها وان لم
نرخ اذيالها قيل وما اقتضاه المتن ان فقد احد هذين يجعلها كالمتاع
في الصحرا غير مراد انتهى ويرد بانه لا يقتضي ذلك نعم قوله
والابان وجد احدها ولا يرد ابضالان فيه تفصيلا هو ان كان الارتفا
وحده لم يكن مطلقا اي ولو مع دوام لحاظ الحارس كما هو ظاهر او
السد كفى مع الحارس وان نام بالنسبه لها فقط كما تقرر والمفهوم الذي
فيه التفصيل لا يرد وماشيه نعم او غيرها بابنيه ولو من نحو حشيش لكن
العاده مغلقه ابوابها متصله بالعماره محرزه بلا حافظ نهارا زمن امن
احذا مما مر في دار متصله بالعماره وان فرق بانه يتسامح في الماشيه
اكثر من غيرها وذلك للعرف هذا ان احاطت بها العماره من جوانبها كلها
والا فكما في قوله كما بحثه الزركشي كالاذرعي وبابنيه مغلقه نريه يشترط
في احرازها حافظ ولو هو نايم وخرج بالمغلقه فيها المفتوحه فيشترط
حافظ فقط قوي او يلحقه الغوث نعم يكفي نومه بالباب نظير ما مر
ونحو الابل بالمراح المعقوله محرزه بنايم عندها لانه في حل عقالها ما يوقظه
فان لم تعقل اشترط يقظته او ما يوقظه عند اخذها من نحو كلاب او جرس
وابل وغيرها من الماشيه بصحرا ترعى فيها مثلا والحق بها المحال المتسعه
بين العمران محرزه بحافظ يراها جميعها وان لم يبلغها صوته على ما في
الشرح الصغير ونقله ابن الرفعه عن الاكثرين اكتفاء بالنظر لامكان
العدو اليها اما ما لم يره منها فغير محرز كما اذا تشاغل عنها بنوم او غيره
ولم تكن مقيده او معقوله نعم يكفي طروق المارة للمرعى ومقطوره
وغير مقطوره تساق في العمران تشترط في احرازها رويه سايقها او راكب
اخرها لجميعها وتقاد وشرط التفات قايدها او راكب اولها لها
كل ساعه بان لا يطول زمن عرفا بين روبتين فيما يظهر بحيث يراها
جميعها والا فما يراه فقط ويكفي عن التفاته مروره بالناس في نحو سوق
ولو ركب غير الاول والاخر فهو سايق لما امامه قايد لما خلفه

يشترط مع ذلك في ابل وبغال ان تكون مقطوره لانها لا تسير كذلك غالبا
وان لا يزيد قطار منها على تسعه للعرف فما زاد كغير المقطوره
فيشترط في احرازها ما مر وزعم ابن الصلاح ان الاصوب تسعه تقديم
التاء وان الاول تصحيف رده الاذرعي بان ذلك هو المنقول
لكن استحسن الرافعي وصح المصنف قول السرخسي لا يتقيد في الصحرا
بعدد وفي العمران يتقيد بالعرف وهو من سبعه الى عشره وقال جمع
متاخرون الاشبه الرجوع في كل مكان الى عرفه وغير مقطوره منها
تساق او تقاد ليست محرزه بغير ملاحظ في الاصح لانها لا تسير كذلك
غالبا ومن ثم اشترط في احراز غير الابل والبغال نظرها
للبنها وصوفها ومتاع عليها حكمها في الاحراز وعدمه كما في الروضه
وغيرها وظاهره بل صريحه ان الضرع وحده ليس حرزا للبن وانما حرزه
حرزها وبه يعلم ضعف الوجه القايل بانه لو حلب من ثنتين فاكثر
حتى بلغ نصابا لم يقطع لانها سرقات من احراز لان كل ضرع حرز للبنه
ومحل الاول ان كانت كلها لواحد او مشتركه والا لم يقطع لانه نصاب
لمالك واحد اذ الوجه ان من سرق من حرز واحد عينين كل لمالك
ومجموعها نصاب لا يقطع لان دعوى كل بدون نصاب ويوجه ما يأتي
في القاطع ان شرط النصاب لجمع اشتراكهم فيه واتحاد الحرز وكفن من
مال الميت او غيره ولو بيت المال ولو غير مشروع في قبر بيت محرز ذلك
البيت بما مر فيه وعين الزركشي كثير الراو ويمكن توجيهه بانه لا يلزم من كون
البيت محرزا لنفسه محرزا بالنسبه لما فيه لما مر من اختلافهما فقيدها
يوهم انه باحرازه في نفسه يكون محرزا بالنسبه لما فيه بخلاف كثيرها فانه لا يوهم
ذلك محرز ذلك الكفن فيقطع سارقه سواء اجرد الميت في قبره ام اخرجه
لخبر البيهقي من نبش قطعناه وفي تاريخ البخاري ان ابن الزبير رضي الله عنهما قطع
نباشا وكذا ان كان مشروع في قبر او بوجه الارض وجعل عليه احجار لتعذر
الحفر لا مطلقا بمقبره بطرف العماره فيكون محرزا في الاصح بخلاف غير المشروع
كان زاد على خمسه او كفن به حربي كما هو ظاهر لا ان كانت بمضيعه ولا
ملاحظ له فلا يكون محرزا في الاصح للعرف فيهما مع انقطاع التركه فيه
اذا كان من بيت المال تصرفه للميت فان حفت بالعماره وندر تخلف الطارق
عنها في زمن ياتي فيه النبش او كان بها حارس كانت حرزا ولو لغير مشروع
حرما ولو سرقه حافظ البيت او المقبره او بعض الورثه او محرم
احدهم لم يقطع وبحث انه لو بلي الميت كان الملك فيه لله تعالى فتكون
سرقته كسرقه مال بيت المال وانما يتجه ان كفن من بيت المال والا فهو
ملك لمالكه او لامن وارث واجنبي ولو غولي فيه بحيث لم يخل مثله
بلا حارس لم يكن محرزا الا بحارس وبحث الاذرعي ان ما يالفت في اي
التي بالمقابر غير محرز وعلله بان اللص لا يلقى عناء في نبشها بخلاف

الحواشي: تفصيل — اشترطت — عقالها — الجذوم

القبر المحكم على العادة وانما يحتاج لهذا ان قلنا باحتراز الدفن فيها اما
اذا قلنا بما مر عن السبكي بانه لا يحرى فلا فرق بين ان يلقى ذلك وان
لا على ان منها ما يحكم اكثر من القبر **فصل** في فروع تتعلق بالسرقه
من حيث بيان حقيقتها بذكر ضدها وبالسارق من جهة منعها لقطعه
وعدمه والحرز من جهة اختلافه باختلاف الاشخاص والاحوال
يقطع موجر الحرز المالك له والمستحق لمنفعته بسرقة مال المستاجر
اذ لا شبهه لانتقال المنافع التي منها الاحراز للمستاجر اذ الفرض صحة
الاجاره وبه فارق عدم حده بوطء امته المزوجه لدوام قيام الشبهه
في المحل وافهم التعليل ان محل ذلك ان استحق الاحراز به والا كان
استعمله فيما نهي عنه او في اضر مما استوجر له كان استاجر ارضا للزراعه
فاوى فيها ماشيته بخلاف ادخال مواشي نحو الحرث على الماوحه لتوقف
الزراعه عليها فكانت كالماذون فيها لم يقطع ويقطع بسرقة منه مع مدة الاجاره
وان ثبت له الفسخ وبعد مدة كما يصرح به تشبيه ابن الرفعه له
يقطع المعير قال شيخنا وفيه كما قاله الاذرعي وغيره نظر انتهى والحق
ان المعير فيه تفصيل ياتي ومنه انه يقطع بعد الرجوع فقط وهذا مثاله
الا ان يفرق بان المعير مقصر بعدم اعلامه بالرجوع ولذا لم يضمن المستعير
المنافع حينئذ بخلاف الموجر بعد المده **وكذا معير** يقطع اذا سرق منه
مال المستعير المشتغل للحرز فيما اذن له فيه وان دخل بنية الرجوع **في الاصح**
اذ لا شبهه ايضا لاستحقاقه منفعته وان جاز للمعير الرجوع ومن ثم لو
رجع فعلم المستعير برجوعه فاستعمله او امتنع من الرد بعده لم يقطع نظير
ما مر بعد مدة الاجاره وطره لجيب قميص اعاره واخذ ما فيه يقطع له
قطعا اذ لا شبهه هنا بوجه والحق به الاذرعي نقب الجدار **ولو غصب حرزا**
لم يقطع مالكه بسرقة ما احرزه فيه الغاصب لخبر ليس لعرق ظالم حق
وكالغاصب هنا من وضع ماله بحرز غيره من غير علمه رضاه على الاوجه
خلافا للقمولي وتعليله بان الحرز يرجع الى صون المتاع وهو موجود هنا
ممنوع بل لا بد في ذلك الصون ان يكون بحق كما هو ظاهر يصرح به كلامهم **وكذا**
لا يقطع **اجنبي** بسرقة مال الغاصب منه **في الاصح** لان الاحراز من
المنافع والغاصب لا يستحقها **ولو غصب** او سرق اختصاصا كما هو ظاهر
او مالا ولو قليلا وان نازع فيه البلقيني **واحرزه بحرزه فسرق المالك**
منه مال الغاصب او السارق فلا قطع عليه في الاصح لان له دخول
الحرز وهتكه لاخذ ماله او اختصاصه فلم يكن حرزا بالنسبة اليه ولم
يفرق الحال بين المتميز عن ماله والمخلوط به ولا ينافي هذا قطع
دائن سرق مال مدينه لا بقصد الاستيفاء سرقة لانه محرز بحق
والدائن مقصر بعدم المطالبه او بنية الاخذ للاستيفاء على ما مر
ومن ثم قطع راهن وموجر ومعير ومودع ومالك مال قراض سرقته

سرقته

وعلم

المتبرج

مع ماله نفسه نصابا اخر دخل بقصد سرقته اي او اختلف حرزهما اخذا
مما مر في مسئلة الشريك فقول لم لا يقطع مشتر وفر الثمن باخذ نصاب مع
المبيع محله ان دخل لا لسرقته وقد اتحد حرزهما **او سرق اجنبي** منه
المال المغصوب او المسروق **فلا قطع** عليه **في الاصح** وان اخذه لا بنيه
الرد على المالك لان المالك لم يرض باحرازه فيه فكانه غير محرز وقد
يوخذ منه ان كل من تعدى بوضع اليد فيه كالبيع فاسدا ليس كالمغصوب
من حيث ان مالكه هذا لا يقال انه لم يرض باحرازه وان كان مثاله
في الضمان **و** الركن الثاني السرقه ومر انها اخذ المال خفيه من حرز مثله
فحينئذ **لا يقطع مختلس ومنتهب وجاحد وديعه** او عاريه مثلا لخبر الترمذي
بذلك والاولان باخذان المال عيانا ويعتمد الاول الهرب والثاني القوه فيتيسر
دفعهما بنحو السلطان بخلاف السارق ولا يتاتى منعه فقطع زجرا له واما حديث
المخزوميه التي كانت تستعير المتاع فتجحده فقطعها صلى الله عليه وسلم فالقطع
فيه ليس للجحد وانما ذكر لانها عرفت به بل للسرقه كما بينته اكثر الرواه بل في
الصحيحين التصريح به وهو ان قريشا اهمهم شانها لما سرقت قيل تفسير المنتهب
يشمل قاطع الطريق فلا بد من لفظ يخرجه ويجاب بان قاطع الطريق له شروط
يتميز بها كما ياتي فلم يشمله هذا الاطلاق **ولو نقب** في ليله **وعاد في ليله اخرى**
فسرق من ذلك النقب **قطع في الاصح** كما لو نقب اول الليل واخرج اخره
ابقاء للحرز بنسبته اليه اما اذا اعيد الحرز او سرق عقب النقب فيقطع قطعا
قلت هذا اذا لم يعلم المالك النقب ولم يظهر للطارقين والا بان علم او ظهر لهم
فلا يقطع قطعا وقيل فيه خلاف **والله اعلم** لانتهاك الحرز فصار كما لو نقب ثم
واخرج غيره وفارق اخراج نصاب من حرز دفعتين بانه تمم فيها فعله
الاول الذي هتك به الحرز فوقع الاخذ الثاني تابعا فلم يقطعه عن متبوعه
لا قاطع قوي وهو العلم والاعادة السابقان دون احدهما ودون مجرد الظهور
لانه يوكد الهتك الواقع فلا يصلح قاطعا له وهنا مبتدي سرقة مستقله لم يسبقها
هتك الحرز باخذ شي منه لكنها مترتبه على فعله المركب من حرز مقصود
لا تبعيه بينهما نقب سابق واخراج لاحق وانما تركب منهما ان لم يقع بينهما فاصل
اجنبي عنهما وان ضعف فكفى تخلل علم المالك والاعادة بالاولى الظهور فتامله
فان الفرق لمجرد انه متمم وهنا مبتدي فرق صوري لولا ما انطوى عليه
من المعنى الظاهر الذي قررته وفي بعض النسخ والا فيقطع قطعا وهو غلط
ولو نقب واحد واخرج غيره ولو بامره ما لم يكن غير مميز او اعجميا يعتقد
وجوب الطاعه بخلاف نحو قرد معلم لان له اختيارا وادراكا وانما ضمن انسانا
ارسله عليه لان الضمان يجب بالتسبب بخلاف القطع **فلا قطع** على واحد منهما
لان الاول لم يسرق والثاني اخذ من غير حرز نعم ان ساوى ما اخرجه
بالنقب من الات الجدار نصابا قطع الناقب كما نص عليه وان لم يقصد سرقته
الا انه لان الجدار حرز لالة البناء ومعنى قولهم اولا لم يسرق شيئا من داخل

الحرز او كان بان النقب ملاحظ يقظان فتغفله المخرج قطع ايضا ولو تعاونا
في النقب ولو بان اخرج هذا لبنات وهذا لبنات وانفرد احدهما بالاخراج
او وضعه ناقب بقرب النقب واخرج آخر ناقب ايضا اد المقسم انهما تعاونا
في النقب فلا اعتراض عليه لاستيلائه مع قوله قبله واخرج غيره فلا قطع ثم رايت
البلقيني صرح بنحو ذلك وقال سبب توهم الاعتراض تحويله الكلام من احدهما
الى الناقب لكن الفاصل لا يخفى عليه ذلك قطع المخرج فيهما لانه السارق
ولو تعاونا في النقب ثم اخذه احدهما ووضعه بوسط نقبه او قلبه مثلا
واحد خارج وهو يساوي نصابين او اكثر لم يقطعا في الاظهر لان كلا منهما
لم يخرجه من تمام الحرز وكذا لو ناوله الداخل للخارج فيه بخلاف ما لو وضعه
او ناوله له خارجه فان الداخل يقطع لانه الذي اخرجه من تمام الحرز ولو
رماه الى خارج حرز من نقب او باب او فوق جدار ولو الى حرز آخر لغير
المالك او الى نحو نار فاحرقته فيها امْلا على الا وجه او وضعه بماء جار الى جهة
مخرجه فاخرجه منه او راكد او جار الى جهة غير مخرجه وحركه حتى
اخرجه منه وان كان المحرك خارج الحرز كما هو ظاهر بخلاف ما اذا لم يحركه
وانما طرا عليه نحو سيل او حركه غيره فان الغير هو الذي يقطع واما اذا رمى
حجر النحو نهر فسقط في ماء وخرج لانه لم يستول عليه او وضعه على ظهر دابة
سايرة الى جهة مخرجه او سيرها حتى اخرجته منه وحذف هذه من اصله
لفهمها مما ذكر بالاولى او عرضه لريح هابة حالة التعريض فلا اثر لهبوبها
بعده فاخرجته منه قطع وان لم ياخذه او اخذه آخر قبل ان يقع على الارض
لان الاخراج بالجميع بفعله ومنسوب اليه قبل تنكيره الحرز محالفا لاصله غير
جيد لايهامه انه لو اخرج نقدا من صندوق للبيت فتلف او اخذه غيره انه
يقطع وليس كذلك انتهى وليس في محله لان البيت ان كان حرزا للنقد فهو
لم يخرجه الى خارج حرز ولا الحرز او غير حرز صدق انه اخرجه الى خارج
حرز او الحرز فلم يفترق الحال بين التعريف والتنكير فان قلت التنكير
يفيد انه لابد من اخراجه الى مضيعة ليست حرز الشيء بخلاف التعريف
قلت ممنوع لان ال في الحرز للعهد الشرعي قطعا وبانا ومر انه لو اتلف نصابا فاكثر
في الحرز لم يقطع ما لم ... مما على ... من نحو طيب نصابا على ما بحثه البلقيني
مخالفة للشيخين او بلع جوهرة فيه فتخرج منه خارجه وبلغت قيمتها حالة
الاخراج ربع دينار او وضعه بظهر دابة واقفة فمشت بوضعه ومثله
كما هو ظاهر ما لو مشت لاشارته بنحو حشيش فلا قطع في الاصح لانها لم يسقها
مشت باختيارها قال البلقيني ومحله اذا لم يستول عليها والباب مفتوح فان
استولى عليها وهو مغلق ففتحه لها قطع لانها لما خرجت بحمله وقد استولى
عليها ففتحه بنسب الاخراج اليه قال وقضيته هذا انها لو كانت تحت يده كحق
فخرجت وهو معها انه يقطع لان فعلها منسوب اليه ولذا ضمن متلفها انتهى
ويرده ما مر ان الضمان يكفي فيه مجرد التسبب بخلاف القطع فتوقف على تسييرها
السبب

حقيقة لا حكما ولا يضمن حر ولا مكاتب كتابة صحيحة ومبعض بيد ولا
يقطع سارقه وان صغر وخبر قطعه صلى الله عليه وسلم لمن يسرق الصبيان
ويبيعهم ضعيف او محمول على الارقا وحكمهم ان من اخذ غير مميز من حرزه
كفناء دار صغيرة الذي ليس بمطروق يقطع وان تبعه ثم اخذه خارج الحرز
لم يقطع لان دعاءه كبهيمة تساق او تقاد وقضيته ان الاشارة اليه بما كول
ليس كذلك نظير ما مر في البهيمة ويحتمل الفرق بانها اقوى ادراكا منه
لتناولها مصلحتها وكفها عن مضارها بخلافه ومميز به نحو نوم او اكراه حتى
تبعه كغير المميز فان خدعه فتبعه مختارا لم يقطع كما لو حمله وهو قوي قادر
على الامتناع ولو سرق حرا ولو صغيرا او مجنونا او نائما بقلادة او حلي يليق به
وبلغ نصابا او معه مال الحر كذلك لا يقطع سارقه وان اخذه من حرز في الاصح
لان للحر يدا على ما معه فهو محرز فلهذا الايضي فلهذا استارقه ما عليه ويحكم
على ما بيده انه ملكه لكن اقالوه وقضيته انه لو نزع المال منه قطع لاخراجه
من حرزه ومحله كما صرح به الماوردي والروياني ان نزعها منه خفية او
مجاهرة ولم يمكنه منعه من النزع وقول الاذرعي عن الدبيلي محل الخلاف ان
نزعها منه اي والاصح منه لا قطع والا فلا قطع قطعا يحمل على ما اذا نزعها منه
مجاهرة وامكنه منعه اما اذا لم تلق به ومثله ما لو كانت مملكا لغير الصبي فان
اخذه من حرز مثلها قطع قطعا او من حرز يليق بالصبي دونها فلا قطع واما
اذا سرق ما عليه او ما على قن دونه فان كان بحرزه كفناء الدار قطع والا فلا
وقلادة كلب كحرز دواب يقطع بها ان لاق به اخذها وحدها او مع الكلب
ولو نام عبد ولو صغيرا فيما يظهر خلافا لمن قيده بالبالغ العاقل او المميز وان امكن
توجيهه بان الصغير لا يحرز به مع النوم الا ان كان فيه قوة على الاحراز لو انتبه
ويرد بان هذا انما يظهر مع اليقظة واما مع النوم فلا فرق وانما سبب الاحراز
وجودها بين اهل القافلة كمتاع بين يدي سوقه بلاحظونه فاستوى الصغير وغيره
ومن ثم جعلوا النايم من جملة المسروق على بعير عليه امتعة او لا فقاده واخرجه عن القافلة الى مضيعة قطع في الاصح لانه اخرجهما من حرزهما بخلاف
ما لو اخرجه الى قافلة او بلد لكن الطفو ويتعين حمله على قافلة او بلد متصلة
بالاولى بخلاف ما لو كان بينهما مضيعة فانه باخراجه اليها اخرجه من تمام
حرزه فلا يفيد احرازه بعد او نام حر او مكاتب كتابة صحيحة او مبعض
على بعير فقاده واخرجه عن القافلة سوا كان الحر مميزا ام بالغا ام غيرهما
خلافا لمن قيده بذلك هنا ايضا لما مر ان له يدا على ما معه فلا قطع في الاصح
لانه بيده وخرج بنام ما لو كان العبد مستيقظا وهو قادر على الامتناع فلا قطع
لانه بمنزلة الحر حينئذ ولو نقل من بيت مغلق الى صحن دار مشتملة على ذلك
البيت بابها مفتوح بفتح غيره قطع لانه اخرجه من حرزه الى محل الضياع بخلاف
ما لو كان هو الفاتح لانه كالمغلق في حقه فلم يخرجه من تمام الحرز كما في قوله والا
بان كان الاول مفتوحا والثاني مغلقا او كانا مفتوحين ولا ملاحظ او مغلقين

ففتحهما فلا يقطع لانتقال الحرز في الثانيه او تمامه في الاولى والثالثه كما لو رماه
من دار المالك الى اخرى له ويقولهم او بتمامه يعلم انما هنا كالتي مامرّ ان
الصحن ليس حرزًا لنحو نقد وحلي ومن ثم قالوا لو اخرج نقدا من صندوق
مغلق الى بيت مغلق لم يقطع كما مر مع ان البيت ليس حرزًا لنقد باطلاقه وبيت
ان كانا مغلقين قطع لانه اخرجه من حرز ويرد بمنع ما علل به وبيت نحو
خان ورباط ومدرسه من كل ما تعددت سكانه ابوابه وصحنه كبيت وصحن
دار لواحد في الاصح فيقطع في الحال الاول دون الاحوال الثلاثه بعده
والفرق بان صحن الخان ليس حرزًا لصاحب البيت بل هو مشترك بين
السكان وكان كسكة مشتركه بين اهلها بخلاف صحن الدار فيقطع بكل حال
برد وان اخذ بقضيته كثيرون واعتمد جمع متاخرون بان اعتياد سكان
نحو الخان وضع حقير الامتعة بصحنه يلحقه بصحن الدار لا السكه كما هو
واضح نعم لو سرق احد السكان ما في الصحن لم يقطع لانه ليس محرزًا عنه
وان كان له بوابًا او ما في حجرة معلقه قطع لاحرازه عنه وكما مر فيما لو نقله
من بيت مغلق الى صحن دار بابها مفتوح

فصل في شروط الركن
الثالث وهو السارق الذي يقطع وهي التكليف وعلم التحريم وعدم الشبهه
والاذن والتزام الاحكام والاختيار وفيما تثبت به السرقه ويقطع بها وما
يتعلق بذلك لا يقطع صبي ومجنون وجاهل بحرمه السرقه وقد عذر
بل ولم يعذر حيث امكن جهاله على احتمال لان الحد يدرأ بالشبهه الممكنه
ومكره لرفع القلم عنهم وحربي ومن اذن له المالك ونحو ذلك وشبهه مما مر
لعذرهم نعم يعزر المميز والحق به كل من سقط عنه القطع لشبهه ولا يقطع
مكره بالكسر ايضًا لما مر ان التسبب لا يقتضي حدًا ومن ثم لو كان المكره بالفتح
غير مميز او اعجميًا يعتقد الطاعه كان آله للمكره فيقطع فقط ويقطع مسلم
وذمي ولو سكران بمال مسلم وذمي اجماعًا في المسلم بمسلم ولعصمه الذمي والتزامه
الاحكام وان لم يرض بحكمنا وكذا في الزنا ويفرق بين هذا وعدم قتل المسلم
به بان ملحظ القود المماثله ولم توجد وملحظ السرقه الاخذ خفيه بشروطه
وقد وجد وفي معاهد ومستامن اقوال احسنها ان شرط قطعه بسرقه
قطع لالتزامه وان لم يشترط ذلك فلا يقطع لعدم التزامه قلت الاظهر عند الجمهور
لا قطع لسرقة بمال مسلم او غيره مطلقًا كما لا يحد ان زنا والله اعلم لانه لم يلتزم
الاحكام فاشبه الحربي نعم يطالب قطعًا برد ما سرقه او بدله ولا يقطع ايضا
مسلم او ذمي بسرقتهما ماله لانتحالة قطعهما بماله دون قطعه بمالهما وتثبت
السرقه بيمين المدعي المردوده فيقطع في الاصح لانها كالاقرار والمنقول
المعتمد لا قطع لانه لا تثبت بها حد الزنا وحمل شارح المتن على ثبوتها بالنسبه
للمال وهم لان ثبوته لا خلاف فيه وباقرار السارق بعد الدعوى عليه ان فصله
كما ياتي في الشهاده بها وان لم يتكرر كسائر الحقوق وبحث الاذرعي قبول
المطلق من فقيه موافق للقاضي في مذهبه ويرد بان كثيرًا من مسائل الشبهه

والحرز وقع فيها خلاف بين ائمة المذهب الواحد فالوجه اشتراط التفصيل
مطلقا نظير ما قدمته في الزنا اما الاقرار قبل الدعوى عليه فلا يقطع به حتى
يدعي المالك ويثبت المال اخذا من قولهم لو شهد ابسرقه مال غايب او
حاضر حسبة قبلا لكن لا قطع حتى يدعي المالك بماله ثم تعاد الشهاده لثبوت
المال لانه لا يثبت بشهادة الحسبه لا للقطع لانه يثبت بها وانما انتظر لتوقع ظهور
مسقط ولم يظهر فعلم ان شرط القطع دعوى المالك او وليه او وكيله بالمال
ثم ثبوت السرقه بشروطها ومر عن صاحب البيان قبيل الثالث ما له تعلق
بذلك والمذهب قبول رجوعه عن الاقرار بالسرقه كالزنا لكن بالنسبه
للقطع فقط ومن اقر بعقوبه لله تعالى اي بموجبها كزنا وسرقه وشرب
مسكر ولو بعد دعوى فالصحيح ان للقاضي اي يجوز له كما في الروضه
واصلها لكن في شرح مسلم الى نقل الاجماع على ندبه وحكاه في البحر عن
الاصحاب وقضيته تخصيصهم القاضي بالجواز حرمته على غيره وهو محتمل
ويحتمل ان غير القاضي اولى منه بالجواز لامتناع التلقين عليه ان يعرض
له ان كان جاهلا بوجوب الحد وقد عذر على ما في العزيز والروضه
وتوقف الاذرعي ويويده توقفه ان له التعريض لمن علم ان له الرجوع فكذا
لمن علم ان عليه الحد بالرجوع عن الاقرار وان علم جوازه فيقول لعلك
قبلت فاخذت اخذت من غير حرز غصبت انتهبت لم تعلم ان ما سرقته مسكر
لانه صلى الله عليه وسلم عرض به لماعز وقال لمن اقر عنده بالسرقه ما اخالك
سرقت قال بلى فاعاد عليه مرتين او ثلاثا فامر به فقطع رواه ابو داود
وغيره ويوخذ منه انه يندب تكرير التعريض ثلاثا بناء على ندبه وافهم
قوله بالرجوع انه لا يعرض له بالانكار لان فيه حملا على الكذب كذا قيل
وفيه نظر لما مر في الزنا ان انكاره بعد الاقرار كالرجوع عنه ثم رايتهم
صرحوا بان له التعريض بالانكار وبالرجوع ويجاب عما علل به بان
تشوف الشارع الى درء الحدود الغى النظر الى تضمن الانكار للكذب
على انه ليس صريحا فيه تحقيق امره وقوله اقر ان له قبل الاقرار ولا بينه
حمله بالتعريض على الانكار اي ما لم يخش ان ذلك يحمله على انكار المال
ايضا على الاوجه وانه لا يجوز التعريض اذا ثبت بالبينه وقوله لله تعالى
ان حق الادمي لا يجوز التعريض بالرجوع فيه وان لم يفد الرجوع فيه
شيا ويوجه بان فيه حملا على محرم اذ هو كتعاطي العقد الفاسد وقد
قطعوا بانه لا يقول له ارجع عنه او اجحده فياثم به لانه امر بالكذب
وله ان يعرض للشهود بالتوقف في حد الله تعالى ان راى المصلحه في
الستر والا فلا وبه يعلم انه يجوز له التعريض ولا يلهم التوقف ان ترتب
على ذلك ضياع المسروق او حد الغير ويشترط للقطع ايضا كما مر طلب
من المالك او وكيله المال فعليه لو اقر بلا دعوى او بعد دعوى وكيل
الغايب الشامله وكالته لهذه من غير شعور للمالك بها او يكون بها حسبة

انه سرق مال زيد الغايب او مال غير مكلف والحق به التفيه لم يقطع في الحال بل يحبس و ينتظر حضوره وكماله ومطالبته في الاصح لانه ربما يقر له بالاباحة او الملك فانه يسقط القطع وان كذبه كما مر اما بعد دعوى عن موكل عالم لك فلا انتظار لعدم احتمال الاباحة هنا ونحو الصبي يمكن انه يملكه عقب البلوغ والرشد وقبل الرفع للقاضي يسقط القطع ايضا ولا يشكل حبسه هنا بعدمه فيما لو اقر بمال الغايب لان له المطالبة بالقطع في الجملة لا بمال الغايب ومن ثم لو مات عن نحو طفل حبس لان له بل عليه المطالبة به حينئذ كما ياتي قبيل القسمة و وجوب قبضه عين الغايب انما هو فيما اذا عرضها عليه من هي تحت يده كما ياتي ثم او اقر انه اكره امة غايب على الزنا او زنا بها حد في الحال في الاصح لانه لا يتوقف على طلب ولا يباح بالاباحة ومن ثم توقف المهر على حضوره لانه يسقط بالانقاط واحتمال كونها وقفت عليه لا يوثر لضعف الشبهة فيه ومن ثم جريا في موضع على الحد بوطي الموقوفه عليه نعم يحتمل انه نذر له بها وكانهم لم يراعوه لندوره و يثبت القطع بشهادة رجلين كسائر العقوبات غير الزنا فلو ادعى المالك او وكيله ثم شهد رجل وامراتان او رجل وحلف معه ثبت المال ولا قطع كما لا يثبت بذلك الغصب المعلق به طلاق او عتق دونهما ان كان التعليق قبل ثبوت المال لغصب والا وقعا بخلاف ما لو شهد وا قبل الدعوى فانه لا يثبت شي لعدم قبول شهادة الحسبة في المال كما مر ويشترط للقطع ذكر الشاهد هو للجنس اي كل من شاهد به شروط السرقة السابقة اذ قد يظنان ما ليس بسرقة سرقة فيبينان المسروق منه و المسروق وان لم يذكرا انه نصاب لان النظر فيه وفي قيمته للحاكم بهما او بغيرهما ولا انه ملك لغير السارق بل للمالك اثباته بغيرهما ووقع في هذه والذي قبلها لبعضهم ما يخالف ذلك فاحذره وكونها من حرز بتعيينه او وصفه ويقولان لا نعلم فيه شبهة وغير ذلك كاتفاق الشاهدين ويشيران للسارق ان حضر والا ذكرا اسمه ونسبه واستشكل بان البينة لا تسمع على غايب في حد الله تعالى ويجاب بتصويره لغايب متعزز او متوار بعد الدعوى عليه ولو اختلف شاهدان فيما بينهما كقوله اي احدهما سرق هذه العين او ثوبا ابيض او بكرة و قول الاخر سرق هذه مشيرا الاخرى او ثوبا اسود او عشية فباطلة للتناقض فلا يترتب عليهما قطع نعم للمسروق منه ان يحلف مع احدهما في الاولى ومع كل منهما في الثانية ان وافقت شهادة كل دعواه او الحق في زعمه احد الحقين في زعمه و ياخذ المال ولو شهد واحد بكيس واخر بكيسين ثبت واحد وقطع ان بلغ نصابا وله الحلف مع الذي زاد و باخذه او اثنان انه سرق هذه بكرة واخران انه سرقها عشية تعارضا ولم يحكم بواحد منهما فان لم يتواردا على شي واحد ثبتا وقطع اذ لا تعارض وعلى السارق رد ما سرق وان قطع لخبر الحسن على اليد ما اخذت حتى تؤديه ولان القطع لله تعالى والغرم للادمي فلم يسقط احدهما الاخر ومن ثم لم يسقط القطع

والتي

تابع

والقطع عنه

والقطع عنه برده للحرز فان تلف ضمنه كمنافعه بمثله في المثلي واقصى قيمه في المتقوم وتقطع يمينه اي السارق الذي لم ا[...] اذ هو الذي ياتي فيه التربيع الا ان اجماعا ولو شلاء ان امن نزف الدم ولان البطش بها اقوى فكان البدء بها اردع وانما لم يقطع ذكر الزاني لانه ليس له مثله وبه يفوت النسل المطلوب بقاؤه وقاطعها في غير القن هو الامام او نائبه فلو فوضه للسارق لم يقع الموقع كما نقله شارح عن الرافعي وهو مشكل بما ياتي من سقوطها بنحو آفة المخرج بوقوع فعله الموقع وان لم يفوضه اليه الامام ثم رايت كلام الرافعي ليس نصا في ذلك وانما هو في عموم فقط وهو ان التوكيل في استيفاء الحد ممنوع ولا يقع الموقع فليحمل على غير هذا لما ضر حو ابه فيما ياتي ان القطع يتعلق بعين اليمين فاجرى سقوطها على اي وجه كان وان سرق ثانيا بعد قطعها واندمل القطع الاول وفارق توالي قطعهما في الحرابة لانهما ثم حد واحد فرجله اليسرى هي التي تقطع وان سرق ثالثا قطعت يده اليسرى وان سرق رابعا قطعت رجله اليمنى لخبر الشافعي بذلك وله شواهد وصح ما ذكر في الثالثة عن ابي بكر وعمر رضي الله عنهما من غير مخالف وحكمه قطع اليد والرجل انهما آلة السرقة بالاخذ والنقل وقطع ما ذكر في الثالثة والرابعة ان السرقة مرتين تعدل الحرابة شرعا وهما يقطعان في مرة منها كما ياتي اما قبل قطعها فياتي هذا كله حيث لا زايده وشبهها على معصمه والا قطعت اصلية ان تميزت وامكن استيفاؤها بدون الزايده والا قطعتا لكن الطلقه شيخنا هنا في شرح الروض لكنه قدم فيه في الوضوء في اصلية وزايده لم تتميز انه يقطع احداهما وهو الاوجه وذلك ان تقول لا تخالف بين عبارتيه لان قوله هنا والا معناه والا يمكن استيفاؤها بدون الزايدة وحينئذ فمتى امكن استيفاء الاصلية وحدها او احداهما ان لم تتميز الاصلية قطعت وعليه يحمل ما في الوضوء والا قطعتا وعليه يحمل ما هنا فالنظر للتميز وعدمه بل لامكان قطع واحده وعدمه نعم في قوله لغيره ثم فان لم تتميز الزايده عن الاصلية بان كانتا اصليتين او احداهما ولم يتميز بخصوص ادلته يعلم مع عدم التميز انهما اصليتان تارة او احداهما فقط تارة اخرى وقد يجاب بتصور ذلك بان تخلقا معا او مرتبا وستويا فيحكم على كل من الاولين بالاصاله وعلى احد الاخرين بالاصاله فقط وليس مجرد التقدم مقتضيا للاصاله فان لم تكن له الا زايدة قطعت وان فقدت اصابعها وتقطع احدى اصليتين في سرقة والاخرى في اخرى كزايده صارت بعد قطع الاصلية بان صارت عامله فتقطع في سرقه اخرى وتعرف الزايده بنحو فحش قصر ونقص اصبع وضعف بطش وبعد ذلك اي قطع الاربع اذا سرق او سرق اولا ولا اربع له يعزر لانه لم يرد فيه شي وخبر قتله منكر ولو صح لكان منسوخا او محمولا على انه قتله بزنا او استحلال كما قاله الايمه اما اذا لم يكن له الاربع فيقطع في الاولى ما يوخذ في الثانية بل الرابعة وان لم يكن له الا رجل يمنى لانه لما لم يوجد ما قبلها تعلق الحق بها ويغمس ندبا محل قطعه بزيت

خُصّ كانه لكونه ابلغ او دهن اخر مغلى بضم الميم لفضيحة الامر به ولانه يسد
افواه العروق فيحتبس الدم واقتصر جمع على الحسم بالنار وخبر النسائي به
واعتبر الماوردي عادة المقطوع الغالبة فللحضري نحو الزيت وللبدوي الحسم
بالنار ثم قيل هو اي الحسم تتمة للحد فيلزم الامام فعله هنا لا في القود لان فيه
مزيد ايلام بتحمل المقطوع على تركه والاصح انه حق للمقطوع لانه تداو ويدفع
الهلاك بنزف الدم ومن ثم لم يجبر على فعله فمؤنته عليه هنا وكذا على الاول
ما لم يجعل من بيت المال كاجرة الجلاد وللامام اهماله ما لم يؤد تركه لتلفه
او لتعذر فعله من المقطوع بنحو اغما كما بحثه البلقيني وجزم به الزركشي وهو
ظاهر وعليه ان تركه الامام لزم كل من علم به وقدر عليه ان يفعله به كما هو ظاهر
وتقطع اليد من كوع للاتباع رواه الدارقطني وقال به ابو بكر وعمر رضي الله عنهما
وفعله علي كرم الله وجهه ولان الاعتماد على الكف ومن ثم وجبت الدية فيه
وتقطع الرجل من مفصل القدم وهو الكعب كما فعله عمر رضي الله عنه
ومن سرق مرارا بلا قطع لم يلزمه الا حد واحد على المعتمد وانما لم يتعدد
عن الكل لاتحاد السبب فتداخلت لوجود الحكمة وهي الزجر وكما لو زنى
بكرا وشرب مرارا وانما تعددت فدية كل لبس للمحرم لان فيه حقا لادمي
باعتبار غالب مصرفها ولا كذلك هنا ولو سرق بعد القطع لليمنى مرارا
كفى قطع الرجل عن الكل وهكذا على قياس ما ذكر ويكفي قطع اليمنى او
غيرها مما يجب قطعه وان نقصت اربع اصابع قلت وكذا لو ذهبت
الخمس الاصابع منها في الاصح والله اعلم لاطلاق اسم اليد عليها حينئذ مع وجود
الزجر بما حصل له من الايلام والتنكيل ومن ثم اجزأت وان سقط بعض كفها
ايضا وتقطع يد او رجل زائدة اصبعا فاكثر في الاصح لشمول اسم اليد له
وفارق القود بان مقصوده المساواة فلو سرق فسقطت يمناه بآفة او قطعها
او قود او شلت وخشي من قطعها نزف الدم سقط القطع ولم تقطع رجله
لتعلق الحق بعينها فسقط بفواتها او سقطت يساره بذلك مع بقاء اليمنى فلا
يسقط القطع على المذهب لبقاء محل القطع وانما سقط بقطع الجلاد لها غلطا
لوجود القطع والايلام بعلة السرقة
باب قاطع الطريق سمي
بذلك لمنعه المرور فيها ببروزه لاخذ المال او قتل او ارهاب مكابرة
اعتمادا على القوة مع عدم الغوث كما يعلم مما ياتي والاصل فيه قوله تعالى انما
جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الاية اذ الفقهاء وجمهور المفسرين وغيرهم
على انها نزلت فيه بدليل الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا فان الاسلام
لا يتقيد بقدرة ويدفع القتل وغيره هو ملتزم لا حربي وهو واضح لانه
غير ملتزم لاحكامنا فلا يضمن نفسا ولا مالا ومثله في عدم كونه قاطعا المعاهد
والمستامن والذمي على ما اقتضاه كلام الشيخين وابن الرفعة عملا بمقتضى
سبب نزول الاية لكن اطال جمع متاخرون في رده وان المنصوص المعتمد
انه كالملتزم فيما ياتي ومثله المرتد وقد يوجه الاول بان لهذين احكاما

مثلي

اشد من احكام القطاع كانتقاض عهد الاول على ما ياتي المقتضي لانتهاب
ماله ودمه وكقتل الثاني ومصير ماله فيئا وضمانه للنفس والمال مكلف
او سكران مختار او لو قنا وامراة فلا عقوبة على صبي ومجنون
ومكره وان ضمنوا النفس والمال له شوكة اي قوة وقدرة ولو واحدا
يغلب جماعة ويساويهم وقد تعرض للنفس او البضع او المال اي مجاهرا
لا مختلسون يتعرضون لاخر قافلة مثلا يعتمدون الهرب لانتفاء الشوكة
فحكمهم قودا وضمانا كغيرهم والفرق ان ذا الشوكة يعسر دفعه بغير السلطان
فغلظت عقوبته ردعا له بخلاف المختلس والذين يغلبون شرذمة بقوتهم
قطاع في حقهم لاعتمادهم على الشوكة بالنسبة اليهم لا لقافلة عظيمة بخلاف
لهم بالنسبة اليهم فالشوكة امر نسبي فلو وجدت بالنسبة لجمع بقافلة فخرجوا
لكن استسلموا لهم حتى اخذوهم لم يكونوا قطاعا لانهم مضيعون فلم يضطروا
منهم ما فعلوه اليك عن شوكتهم بل عن تفريط الاخرين كذا اطلقوه
لكن بحث فيه الشيخان بان مجرد العدد والعدة لا يحصل الشوكة بل لا بد معه
من اتفاق الكلمة ومطاع وعزم على القتال وهذا شان القطاع للقوافل
عالبا فليسوا مضيعين ولا ينبغي ان يخرج قاصدوهم عن كونهم قطاعا
انتهى واعتمده جمع وعليه فالشوكة تكفي فيها فرض المقاومة بتقدير
اجتماع الكلمة وما مر معه ثم رايت البلقيني صرح به فانه اعترض قولهما
عن تصحيح الامام وجزم الغزالي لو نالت كل من الاحرى فقطاع بان الذي
ظهر له من كلام الشافعي واصحابه انه متى كان احتمال غلبة القطاع غير
نادر في حقهم كفى في اثبات عقوبة القاطع في حقهم غلبوا ام غلبوا الحصول
اخافة السبيل بهم وحيث يلحق غوث بفتح شوكتهم لو استغاثوا ليسوا
قطاعا في قوله بل منتهبون وفقد الغوث يكون للبعد عن العمران
او السلطان اولضعف باهل العمران او بالسلطان او بغيرهما كان دخل جمع
دارا او شهروا السلاح ومنعوا اهلها من الاستغاثة فهم قطاع في حقهم
وان كانوا بالحضرة السلطان وقوته وقد يغلبون والحالة هذه اي وضعف
السلطان او بعد هو واعوانه في بلد لعدم من يقاومهم من اهلها فهم
قطاع كالذي بالصحراء اولى لعظم جراءتهم ولو علم الامام قوما يخيفون الطريق
او واحدا ولم ياخذوا مالا نصابا ولا قتلوا [illegible] عزرهم وجوبا ما لم ير المصلحة
في تركه كما يوخذ مما ياتي في التعزير بحبس وغيره ردعا لهم عن هذه الورطة
العظيمة وبالحبس فسر النفي في الاية ومن ثم كان اولى من غيره فلا يتعين وله
جمع غيره معه كما اقتضاه المتن ويرجع في قدره وقدر غيره وجنسه لراي
الامام والاولى ان يستديمه الى ان تظهر توبته وان يكون بغير بلده وافهم
قوله عزرهم ان له الحكم بعلمه هنا لما فيه من حق الادمي واذا اخذ القاطع نصاب
السرقة ولو لجمع اشتركوا فيه واتحد حرزه وتعتبر قيمته بمحل الاخذ بفرض

ان لا قطاع ثم ان كان محل بيع والا فاقرب محل بيع اليه من حرزه كان يكون
معه او بقربه ملاحظ بشرطه السابق من قوته او قدرته على الاستغاثة
فان قلت القوة والقدرة تمنع قطع الطريق لما مر انه حيث لحق غوث او انتفت
لم يكونوا قطاعا قلت ممنوع لانا لا نعتبرها في الحالة الراهنة بل بتقدير كونه
ثار قاولا يلزم من وجودهما بعد التقدير منعهما لوصف قطعه للطريق لان ثم
ادنى قوة او استغاثة تمنع وصف السرقة ولا يمنع هذا وصف قطع الطريق الا قوة
او استغاثة تقاوم شوكته من غير شبهة مع بقية شروطها السابقة وبشرط
ذلك برجلين لا بغيرهما الا بالنسبة للمال وطلب المالك نظير ما مر في السرقة قطع
يده اليمنى للمال كالسرقة ورجله اليسرى للمحاربة ومع ذلك هو حد واحد
وخولف بينهما لئلا تفوت المنفعة كلها من جانب واحد ولو فقدت احداهما
ولو قبل اخذ المال ولو بشللها وعدم امن نزف الدم اكتفي بالاخرى ولو عكس
ذلك بان قطع يده اليسرى ورجله اليمنى اجزاء واعتد به لصدق الاية به
خلاف ما لو قطع مع يمناه رجله اليمنى فيلزمه قودها بشرطه والا فديتها فتقطع
رجله اليسرى اي بعد الاندمال كما هو ظاهر مما مر واما القول بان
قضية ذلك اجزاء قطع اليسرى او اليسرى لان تقدم اليمنى عليها بالاجتهاد
ولا قائل به من صحابنا فيرد بان في هذه نصا على اليمين وهو القراءة الشاذة
النازلة منزلة الخبر الصحيح بخلاف ما نحن فيه على انهم صرحوا بوقوع اليسرى
حالة الدهشة او نحوها فان فقدتا قبل الاخذ او عاد ثانيا بعد قطعهما الى اخذ
المال فيسراه ويمناه يقطعان للاية وان قتل قتلا يوجب القود وان كان
القتل بجرح مات منه بعد ايام قبل الظفر به والتوبة قتل حتما لان المحاربة
تفيد زيادة ولا زيادة هنا الا التحتم فلا يسقط بعفو مستحق القود ويتولاه
الامام لانه حق لله تعالى قال البلقيني نتيجة وانما يتحتم ان قتل لاخذ المال
واعتمده البلقيني وعندي فيه وقفة وان قتل قتلا يوجب القود واخذ المالا
نصابا كما قالاه وان نازع فيه البلقيني قتل بلا قطع ثم غسل ثم كفن ثم صلي عليه
ثم صلب مكفنا معترضا على نحو خشبة ولا يقدم الصلب على القتل لانه زيادة
تعذيب وقياس اشتراط النصاب هنا اشتراط بقية شروط السرقة
واعتماد الزركشي قطع الماوردي بانه لا يشترط الحرز رد بان الماوردي
لا يشترط النصاب هنا فاولى الحرز ثلاثا من الايام بلياليها وجوبا ليشتهر الحال
ويتم النكال وحذف التاء لحذف المعدود شائع ثم ينزل ان لم يخف تغيره
قبلها والا انزل حينئذ وقيل يبقى وجوبا حتى يتهرى ويسيل صديده تغليظا
تغليظا عليه ومحل قتله وصلبه محل محاربته الا ان لا يمر به من ينزجر به
فاقرب محل اليه ويظهر ان هذا مندوب لا واجب وفي قول يصلب حيا قليلا
ثم ينزل فيقتل لان الصلب عقوبة فيفعل به حيا واعترض قوله قليلا بانه
لم يحك عن هذا القول فان اريد به ثلاثة ايام كان احد اوجه ثلاثة
على هذا القول انه من جملته ويجاب بان من حفظ حجة على من لم يحفظ فلا

حفظا

حفظات قليلا من جملة هذا القول قد يمنع ما قاله الذي يظهر ان المراد به ادنى زمن
ينزجر به غيره وافهم ترتيبه الصلب على القتل انه يسقط بموته حتف
انفه وبقتله لغير هذه الجهة كقود في غير المحاربة لسقوط التابع بسقوط
متبوعه وما تقرر فسر ابن عباس رضي الله عنهما الاية فانه جعل او فيها
للتنويع دون التخيير حيث قال المعنى ان يقتلوا ان قتلوا او يصلبوا مع ذلك ان
قتلوا واخذوا المال او تقطع ايديهم وارجلهم من خلاف ان اخذوا المال
فقط او ينفوا من الارض ان ارعبوا ولم ياخذوا وهذا منه اما توقيف
وهو اقرب او لغة وكلاهما من مثله حجة لا سيما وهو ترجمان القران ومن اعانهم
وكثر جمعهم ولم يزد على ذلك عزر بحبس وتغريب وغيرهما كسائر المعاصي
وعبر اصله باو ولا خلاف بل المدار على رأي الامام نظير ما مر فيمن اخافوا
الطريق وقيل يتعين التغريب الى حيث يراه الامام او تقتضيه المصلحة
وقتل القاطع المتحتم يغلب فيه معنى القصاص لان الاصل فيما اجتمع فيه
حق الله تعالى وحق الادمي تغليب حق الادمي لبنائه على التضييق
وفي قول الحد اذ لا يصح العفو عنه ويستقل الامام باستيفائه فعلى الاول
الاصح لا يقتل بولده وذمي وقن للاصالة او لعدم الكفاءة
بل تلزمه الدية او القيمة وعلى الاول ايضا لو مات القاتل بلا قطع فدية
للمقتول في ماله ان كان حرا والا فقيمته وعليه ايضا لو قتل جمعا معا قتل
بواحد وللباقين ديات فان قتلهم مرتبا قتل بالاول وعليه ايضا لو عفا
وليه بمال وجب وسقط القصاص ويقتل حدا كما لو وجب قود على مرتد
فعفي عنه وليه ونازع فيه البلقيني بان المنصوص وعليه الجمهور انه لا يصح
عفو على القولين بمال ولا بغيره واطال فيه وعليه ايضا لو تاب قبل القدرة
عليه لم يسقط القتل ولو قتل بمثقل او بقطع عضو فعل به مثله ونازع
فيه البلقيني بان الذي يقتضيه النص انه يقتل بالسيف عليهما وتختص التحتم
بالقتل والصلب دون غيرهما كجدع انف ولو جرح جرحا فيه قود كقطع يد
فاندمل او قتله عقبه لم يتحتم قصاص فيه في ذلك الجرح في الاظهر
بل يتخير المجروح بين القود والعفو على مال او غيره لان التحتم تغليظ لحق
الله تعالى فاختص بالنفس كالكفارة اما اذا سرى الى النفس فيتحتم
القتل كما مر وتسقط عقوبات تخص القاطع من تحتم قتل وصلب وقطع
رجل وكذا اليد وعبارته تشملها لان المختص به القاطع اجتماع قطعهما فهما
عقوبة واحدة ومتى اسقط بعضها سقط كلها بتوبته عن قطع الطريق قبل
القدرة عليه وان لم يصلح عمله للاية بخلاف ما لا يخصه كالقود وضمان المال
لا بعدها وان صلح عمله على المذهب لمفهوم الاية والا لم يكن لقبل فيها
فائدة والفرق ان قبلها لا تهمة فيها وبعدها فيها تهمة دفع الحد ولو ادعى
بعد الظفر به سبق توبة قبلها وظهرت امارة صدقه فوجهان والذي يتجه
منهما عدم تصديقه للتهمة ولا نظر الى امارة يكذبها فعله نعم ان اقام

بما بينه قبل تنبيه وقع للبيضاوي في تفسيره ان القتل قصاصا يسقط
بالتوبه وجوبه لا جوازه وهو عجيب واعجب منه سكوت شيخنا عليه في حاشيته
مع ظهور فساده لان التوبه كما تقرر لا دخل لها في القصاص اصلا اذ لا يجب
تعرض له بقيد كونه قصاصا حالتا وجوب وجواز لانا ان نظرنا الى الولي فهو
جائز لا واجب مطلقا وان نظرنا الى الامام فان طلبه منه الولي وجب والا لم
يجز من حيث كونه قصاصا وان جاز او وجب من حيث كونه حد قاطع ما له
واوله بعضهم بما لا يوافق قواعد مذهب البيضاوي فاحذره فانه التبس
قاض بانه لا يجوز ان يحكم على غير مذهبه من غير عزو لقائله ولا تسقط سائر
الحدود المختصه بالله تعالى كحد زنا وسرقه وشرب مسكر بها اي بالتوبه قبل
الرفع وبعده ولو في قاطع الطريق في الاظهر لانه صلى الله عليه وسلم حد من فائده
ظهرت توبته بل اخبر عنها بها بعد قتلها واطال جمع في الانتصار لمقابله بالايات
والاحاديث الداله على ان التوبه ترفع الذنوب من اصلها نعم تارك الصلوه
يسقط حده بها عليهما وكذا ذمي زنا ثم اسلم والخلاف في الظاهر اما فيما مطلب
بينه وبين الله تعالى فحيث صحت توبته سقط بها سائر الحدود قطعا ومن بلغ
حد في الدنيا لم يعاقب في الاخره على ذلك الذنب بل على الاصرار عليه ان لم
يتب فصل في اجتماع عقوبات على شخص واحد من لزمه قصاص
في النفس وقطع بطرف قصاصا وحد قذف وتعزير لاربعه وطالبوه
عزر وان تاخر ثم حد للقذف ثم قطع ثم قتل تقديما للاخف فالاخف
لانه اقرب الى استيفاء الكل ويبادر بقتله بعد قطعه بلا مهله بينهما
فتجب الموالاه لان الفرض ان المستحق مطالب والنفس مستوفاه لا قطعه
بعد جلده فلا تجوز المبادره به ان غاب مستحق قتله لانه قد يهلك بالموالاه
فيفوت قود النفس وكذا ان حضر وقال عجلوا القطع وانا ابادر بعده
بالقتل وخيف موته بالموالاه بين الجلد والقطع في الاصح لانه قد يهلك بالموالاه
فيفوت القتل قودا مع ان له مصلحه هي سقوط العقاب عنه به في الاخره
وايضا فربما عفى مستحق القتل فتكون الموالات سببا لفوات النفس فاتجه
نظرهم لرضاه بالتقديم اما لو لم يخف موته بالموالاه فيعجل جزما واما لو كان
به مرض مخوف يخشى منه موته بالجلد ان لم يبادر بالقطع فيبادر به
وجوبا وخرج بطالبوه ما لو طالبه بعضهم فله احوال فحينئذ اذا اخر مستحق
النفس حقه وطالب الاخرون جلد فاذا برئ بفتح الراء وكسرها قطع ولاء الاخرون ح
يوالي بينهما خوف الموت فيفوت قود النفس ولو اخر مستحق طرف وطالب
الاخرون جلد وعلى مستحق النفس الصبر حتى يستوفي الطرف لئلا الاخرون ح
يفوت حقه واحتمال تاخير مستحق الطرف لا الى غايه فيفوت القتل لا نظر
اليه لان مبنى القود على الدرء والاسقاط ما امكن فان وقع استحقان
جبره على القود او العفو او الاذن لمستحق النفس بالتمكن فان ابى مكن
الحاكم مستحق النفس فان بادر مستحق النفس فقتل فقد استوفى حقه

ولكنه

ولكنه يعزر لتعديه وحينئذ فلمستحق الطرف ديه في تركه المقتول لفوات
محل الاستيفا ولو اخر مستحق الجلد حقه وطلب الاخران فالقياس صبر
الاخرين وجوبا حتى يستوفي حقه وان تقدم استحقاقا قصاصا لئلا يفوت عليه
حقه باستيفائهما او استيفاء احدهما ولو قطع نحو انمله لان الجرح عظيم
الخطر وربما ادى الى الزهوق فاندفع ما للبلقيني هنا ولو اجتمع حدود
لله تعالى كان زنا بكرا وسرق وشرب وارتد قدم وجوبا الاخف
فالاخف حفظا لمحل القتل كحد الشرب ثم بعد البرء منه الجلد ثم بعد
برئه منه القطع ثم القتل وتوقف ابن الرفعه في تقديم قطع السرقه على التغريب
ويتجه تقديم التغريب لانه الاخف ولا يخشى منه الهلاك ثم رايت شارحا
رجح عكسه واعتمده شيخنا في شرح منهجه ولو اجتمع قطع سرقه وقطع محاربه
قطعت يده اليمنى لهما ثم رجله لتمام الحرابه او قتل زنا وقتل رده قال الماوردي
والرجم بالرجم اولى لانه اكثر نكالا وقال القاضي يقتل للرده اذ فسادها اشد
وجمع بينهما بان الامام يفعل ما يراه مصلحه ولو اجتمعا هما وقتل قطع الطريق ولو اجتمعا
قدم وان قلنا انه حد لانه حق ادمي او اجتمع عقوبات لله وللادمي
واستوت خفه او غلظا قدم الاسبق فالاسبق والا فبالقرعه او عقوبات
لله تعالى وللادميين كان كان مع هذه حد قذف كشرب وزنا وقذف
وقطع وقتل قدم حق الادمي ان لم يفت حق الله تعالى او كان اخف فلا فقدم
حد قذف وقطع على حد الزنا لان حق الادمي مبني على المضايقه
ومن ثم قدم ولو اغلظ كما قال والاصح تقديمه اي حد القذف وكذا
القطع على حد شرب و الاصح ان القصاص قتلا او قطعا يقدم على حد
الزنا ان كان رجما بالنسبه للقتل لا القطع كما تقرر تقديما لحق الادمي بخلاف
جلد الزنا وتغريبه وحد الشرب فانهما يقدمان على القتل لئلا يفوتا وفي
تحرير محل الخلاف هنا تناف وقع بين الزركشي وغيره لا حاجه بنا اليه
ولو اجتمع مع الحدود تعزير قدم عليها كلها كما علم مما مر لانه اخفها
وحق ادمي كتاب الاشربه جمع شراب بمعنى مشروب وفيه
ذكر التعازير تبعا وجمع الاشربه لاختلاف انواعها وان اتحد حكمها ولم يقل
حد الاشربه كما قال قطع السرقه لان القصد ثم ليس الا بيان القطع
ومتعلقاته واما التحريم فمعلوم ضروره واما هنا فالقصد بيان التحريم ايضا
لخفائه بالنسبه في كثير من المسائل فلم يقل حد ليفيد حكمها الشامل للحرمه
والحد وغيرهما كالوجوب عند الغصه شرب الخمر حرام اجماعا من الكبائر الكبائر
وشربها المسلمون اول الاسلام قيل استصحابا لما كان قبل الاسلام والاصح
انه بوحي ثم قيل المباح الشرب لا غيبه العقل لانه حرام في كل مله
وزيفه المص وعليه فالمراد بقولهم تحريمه ذلك في كل مله انه باعتبار
ما استقر عليه امر ملتنا وحقيقه الخمر عند اكثر اصحابنا المسكر من عصير
العنب وان لم يقذف بالزبد فتحريم غيرها قياسا اي بفرض عدم

وروده بما ياتي والا فسيعلم منه ان تحريم الكل منصوص وعند اقلهم كل مسكر
ولكن لا يكفر مستحل المسكر من عصير غير العنب للخلاف فيه اي من حيث الجنس
لحل قليله على قول جماعه اما المسكر بالفعل فهو حرام اجماعا كما حكاه الحنفيه
فضلا عن غيرهم بخلاف مستحله من عصير العنب الصرف الذي لم يطبخ ولو
قطره لانه مجمع عليه بل ضروري ومن قال بالتكفير لكونه مجمعا عليه اعترض
بانا لا نكفر من ينكر اصل الاجماع ورد بان الكلام فيمن اعترف بكونه مجمعا عليه
وانكره لان فيه تكذيب جميع حمله الشرع وهو تكذيب للشرع والجواب بانا لا نكفره
لانكار المجمع عليه بل لكونه ضروريا لا ينافي ما على المعتمد انه لا بد في
التكفير من كونه ضروريا اما من يشترط ذلك فلا جواب له الا من فتامله
كل شراب اسكر كثيره من خمر او غيرها ومنه المتخذ من لبن الرمكه فانه مسكر
مايع كما مر بيانه في النجاسات حرم قليله وكثيره لخبر الصحيحين كل شراب اسكر
فهو حرام وصح خبر انهاكم عن قليل ما اسكر كثيره وخبر ما اسكر كثيره
قليله حرام وخبر الخمر من هاتين الشجرتين العنبه والنخله وروى مسلم كل مسكر خمر
وكل خمر حرام وفي احاديث ضعيفه ما يخالف ذلك فلا يعول عليه كتاويل
بعض تلك الاحاديث بما ينبو عنه ظاهرها من غير دليل وحد شاربه
وان لم يسكر اي متعاطيه لما ياتي ان الحد لا يتوقف على الشرب وان اعتقد اباحته
حنفيه له لضعف ادلته ولان العبره في الحد ونحوه بمذهب القاضي لا المتداعيين
وقول الزركشي فيمن لا يسكر بشرب الخمر ان الحرمه من حيث النجاسه لا الاسكار
فوجوب الحد عليه نظر لانتفاء العله وهي الاسكار عجيب وغفله عن وجوب الحد
في القليل الذي لا يتصور منه اسكار فمعنى كونه عله انه مظنه له وخرج
بالشراب ما حرم من الجامد فلا حد فيه وان حرم واسكر على ما مر
اول النجاسات بل التعزير لانتفاء الشده المطربه عنه ككثير البنج والزعفران
والعنبر والجوزه والحشيشه المعروفه وحدوثها كان اول المايه السابعه
حين ظهرت دوله التتار التي لم يقع في العالم فتنه اقطع ولا اذهب للنفوس
منها ولا احد بمن ابيحا الذي ليس فيه شده مطربه بخلاف جامد الخمر نظرا
لاصلها بل التعزير الزاجر له عن هذه المعصيه الدنيه ومما يتالك المبالغه
في الزجر عنه واذاعته وانه من الكباير بل من افحشها ما حدث الان استعمال
كثير من السفهاء له من نبت يسمى القنبيسي يوجد بنحو جبال مكه فانه
اشتوا حالا من الحشيش وران وان قليله يودي الى مسخ البدن والعقل
وزواله عن جميع اعتداله وكثيره قاتل فورا فهو ابلغ من الافيون
في السميه وقيل الان مركب يسمى البرش ونحوه وهو ايضا ما يسخ
للبدن والعقل ولا حجه لمستعملي ذلك في قولهم ان تركنا له يودي للقتل
فصار واجبا علينا لانه يجب عليهم التدريج في تنقيصه شيا فشيا لانه مذهب
لشغف الكبد شيا فشيا الى ان لا يضر فقده كما اجمع عليه من رايناهم
من الاكابر فمتى لم يسعوا في ذلك التدريج فهم فسقه اثمون ولا عذر

لهم ولا لاحد في اطعامهم الا قدر ما يحيي نفوسهم لو فرض موتها بفقده
وحينئذ يجب على من راى فاقده وخشي عليه ذلك اطعامه ما يحيي عليه
كاساغه اللقمه بالخمر الاتيه ويحرم شرب ما ذكر ويحل شاربه الا صبيا ومجنونا
لرفع القلم عنهما لكن ينبغي تعزير المميز على قياس ما مر وحربيا ومعاهدا
لعدم التزامهما وذميا لانه لم يلتزم بالذمه ما لا يعتقده الا ما يتعلق بالادميين
وموجرا منكر اقهرا اذ لا صنع له وكذا مكره على شربها على المذهب
لرفع القلم عنه ولكن يلزمه ككل اكل او شارب حرام تقيؤه ان اطاقه كما في المجموع
وغيره ولا نظر الى عذره وان لزمه التناول لان استدامته في الباطن انتفاع
به وهو محرم وان حل ابتداوه لزوال سببه فاندفع استبعاد الاذرعي
لذلك واخذ غيره بمقتضى استبعاده وعلى نحو السكران اذا شرب مسكرا
حد واحد ما لم يحد قبل شربه فيحد ثانيا ومن جهل كونها خمرا فشربها ظانا
انا جنسها لم يحد لعذره وفي البحر يصدق بعد صحوه بيمينه اذا ادعى جهلا
او لاكراه اي وبين معنى الاكراه ان لم يعلم منه انه يعرفه ولو قرب اسلامه
فقال جهلت تحريمها لم يحد لانه قد يخفى عليه اي الحد يدرا بالشبهه ويوخذ
منه ان من نشا بين المسلمين بحيث تقتضي قرينه حاله بان تحريمها لا يخفى عليه
حد واعتمده الاذرعي وغيره او قال علمت التحريم وجهلت الحد حد
اذ كان عليه اذا علم التحريم ان يجتنبها ويحد بدردي خمر او مسكر اخر
وهو ما يبقى اخرا بها لانه منها وكذا ان ثخنها اذا كله لا بخبز عجن دقيقه
بها لان عينها اضمحلت بالنار ولم يبق الا اثرها وهو النجاسه ومعجون هي فيه
وما فيه بعضها والماء غالب بصفاته لاستهلاكها وكذا حقنه وسعوط
بفتح السين لا نحد بهما في الاصح وان حصل منهما اسكار لان الحد للزجر
ولا حاجه اليه هنا اذ لا تدعو اليه النفس وبه فارق افطار الصايم بهما
لان المدار ثم على وصول عين للجوف ومن غص بضم اوله المعجم كما ضبطه
بلقمه وخاف الهلاك منها ان لم تنزل الى الجوف ولم يمكنه اخراجها
كما هو ظاهر وظاهر ان خصوص الهلاك شرط للوجوب الاتي لا لمجرد
الاباحه اخذا من خصوص الاكراه المبيح بها بنحو ضرب شديد على انه
قد يوخذ مما ياتي في المضطر من الحاق نحو الهلاك به في الوجوب ثم
ولا حد وللقطع بالسلامه بالاساغه فارقت عدم وجوب التداوي والاصح
تحريمها اي صرفا لدواء لمكلف او صبي او مجنون لخبر مسلم انه صلى الله عليه وسلم
قال لمن ساله ان يصنعها للدواء انه ليس بدواء ولكنه داء وصح
خبر ان الله لم يجعل شفاء امتي فيما حرم عليها وما دل عليه القران ان فيها منافع
انما هو قبل تحريمها اما مستهلكه مع دواء اخر فيجوز التداوي بها كصرف بقيه
النجاسات ان عرف او اخبره عدل طبيب بنفعها وانه لا يغني عنها طاهر ونظيره
في متنجس بخمر وبحث غيره انه يجب تقديم هذا ولو احتيج في نحو قطع يد

مناكله الى زوال عقله جاز بغير مسكر مايع وجوع وعطش لمن ذكر لا بها لان ازالة
بل تزيده حرا لحرارتها ويبوستها وظاهر كلامهم امتناعها للعطش وان
اشرف على التلف وهو بعيد ولا يبعد جوازها حينئذ للضرورة ثم رايت
الزركشي نقله عن الامام عن اجماع الاصحاب ومع تحريمها للدواء او العطش
لا حد بها وان وجد غيرها على المعتمد للشبهة وان قيل الاصح مدها الحد
سـ جزم صاحب الاستقصاء بحل اسقايها للبهايم وللزركشي احتمال
انها كالادمي في منع صاحب الاستقصاء اسقايها اياها للعطش قال لان
تغيره فيهلكها فهو من قبيل اتلاف المال انتهى والاولى تعليله بان
فيه اضرارا بها واضرار الحيوان حرام وان لم يتلف قال والمتجه منع اسقايها
لا للعطش لانه من قبيل التمثيل بالحيوان وهو ممتنع وفي وجه غريب حل
اسقائها للخيل لتزداد حموا اي شدة في جريها قال والفناش حل اطعامها
نحو حشيش ونبخ للجوع وان خدرت ويظهر جوازه لادمي جاع ولم يجد
غيره لكن وان خدر لان المخدر لا يزيد في الجوع انتهى ملخصا
وحد الحر اربعون لخبر مسلم ان عثمن امر عليا بجلد الوليد فامر الحسن فامتنع
فامر عبد الله ابن جعفر رضي الله عنهم بجلده وعلي يعد حتى بلغ اربعين وعمر
ثمانين اي باشارة ابن عوف لما استشار عمر الناس في ذلك فكان سنة وهذا
احب الي وبه يرد زعم بعضهم اجماع الصحابة على الثمانين واستشكل ذكر
الاربعين بما في البخاري انه جلد ثمانين وجمع بان السوط له راسان والتضعيف
واحد وقوله وكل سنة مما صح عنه ايضا انه صلى الله عليه وسلم لم يسنه
ولهذا كان في نفسه من الثمانين شيء وقال لو مات وديته وكان يجلد في امارته
اربعين ويجاب بحمل النفي على انه لم يبلغه اولا والاثبات على انه بلغه ثانيا
او لم يسنه بلفظ عام يشمل كل قضية بل فعله في وقايع عينه وهي لا عموم
لها ثم رايت ما يؤيد هذا وهو ما في جامع عبد الرزاق انه صلى الله عليه وسلم
جلد في الخمر ثمانين ورقيق اي من فيه رق وان قل عشرون لانه على النصف
من الحر ويجلد مما ذكر في القوي السليم بسوط او يد او نعال او اطراف ثياب
للاتباع رواه البخاري وغيره ولا بد في طرف الثوب من فتله وشده حتى
يولم وقيل يتعين سوط لان غيره لم يحصل به الزجر وصححه كثيرون ونقل عن
واحد اجماع الصحابة لكنه في شرح مسلم حكى الاجماع على الاول وجعل الثاني
غلطا فاحشا لمخالفته للاحاديث الصحيحة ونظر فيه الاذرعي اما النضو
ولو خلقه فيجلد بنحو عثكال ولا يجوز بسوط ولو راى الامام بلوغه
اي حد الخمر ثمانين جلده جاز في الاصح لما مر عن عمر رضي الله عنه لكن الاولى
اربعون كما بحثه الزركشي لما مر عن علي انه صلى الله عليه وسلم لم يسنه وفيه نظر
لما مر انه سنة الا ان يقال الاكثر من احواله صلى الله عليه وسلم الاربعون
وجاء ان عليا اشار على عمر رضي الله عنهما بذلك ايضا وعلله بانه اذا شرب
سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى وحد الافترا ثمانون والزيادة

فقال المسيح ثم قال اجلد الوليد ضع اربعين وابو بكر اربعين ثم

على الاربعين تعزيرات اذ لو كانت حدا لم يجز تركها لكن لو كانت تعزيرات جاز
زيادتها لان كل تعزير يجوز كونه تسعا وثلاثين فالوجه ان فيها شابه من
كل منهما ومن ثم قال الرافعي اختص حد الشرب بتحتم بعضه ورجوع
باقيه لراي الامام او نايبه وقيل حد اي ومع ذلك لو مات بها ضمن على ما
اقتضاه كلامهم ويوجه بانا وان قلنا انها حد هي تشبه التعزير من حيث
جواز تركها فاندفع ما للبلقيني هنا ويحد باقراره او شهادة رجلين
او علم السيد دون غيره نظير ما مر في السرقة لا بريح خمر وهيئة سكر وقيء
لاحتمال انه احتقن او استعط بها او انها شربها مع عذر لغلط او اكراه
وحد عثمان رضي الله عنه بالقيء اجتهاد له ويكفي في اقراره وشهادة شرب
خمر او شرب مما شرب منه فلان فسكر وساغ له ذلك في شرب النبيذ لانه
قد يسمى خمرا شرعا وكونه قد يكون حنفيا فلا يفسق به بخلاف الخمر امر
خارج عما هو فيه المقصود الذي هو الحد فلم يؤثر في تعيين الشاهد عنه
بالخمر وان لم يقل مختارا عالما كما فيهما في نحو بيع وطلاق لان الاصل عدم
الاكراه والغالب من حال الشارب علمه بما شربه وقيل يشترط في كل من المقر
والشاهد ان يقول شربها وهو عالم مختار لاحتمال ما مر كالشهادة بالزنا
واختاره الاذرعي لانه انما يعاقب بيقين وفرق الاول بان الزنا قد يطلق
على مقدماته كما في الحديث وفيه نظر فانه مر ان السرقة لا بد فيها
من التفصيل وكما انها تطلق على ما لم توجد فيه الشروط كذلك الشرب
يطلق على ما لم يوجد فيها الشروط فلا فارق بينهما وقد يفرق بانهم
تسامحوا في الخمر لسهولة حدها ما لم يتسامحوا في غيرها وايضا فالابتلا
بكثرة شربها يقتضي التوسع في سبب الزجر عنها فوسع فيه ما لم
يوسع في غيره وعلى الثاني لا بد ان يزيد من غير ضرورة احترازا من الا
ساغة والشرب لتحو تداو قال الزركشي ومحل الخلاف حيث لم يرتب الحاكم
الشاهد لزمه ذلك ايضا والا وجب الاستفصال جزما وقياسه انه اذا ارتاب في عقل
من الرجوع فوات رجوعه ان كان اقر فان حد ولم يقض ملقن لاحر له
فيه اعتد به كما صححه جمع لخبر البخاري الظاهر فيه ومن ثم قال بعض
الائمة لا خلاف فيه وكان قضيته الحديث عدم الحرمة وكانهم نظروا الى
امكان تاويله واحتاطوا فيها لحق الله تعالى نظير الفوات ما ذكروا في الاعتداد
لحق الادمي وكل الحري في نحو المسجد وان كره فيه وانما لم يحرم خلافا
للبند نيجي لحصول المقصود به فيه من غير انتقاد اي فيه ولا حاجة
وسوط الحدود والتعازير يكون ما بين قضيب اي غصن رقيق جدا وعصا
معتدله وبين رطب ويابس بان يعتدل جرمه ورطوبته ليحصل به
الزجر مع عدم خشية نحو الهلاك فيمتنع كونه ليس كذلك لانه اما يخشى منه
الضرر الشديد او لا يولم وفي الموطا مرسلا انه صلى الله عليه وسلم اراد ان

اوار بيه ثم

في عقل الشارب ثم

يجلد رجلاً فاتي بسوط خلق فقال فوق ذلك فاتي بسوط جديد فقال بين هذين
وهذا وان كان في وان جحه هنا بتقيد براعضاده اوصحه وصله كما قيل الا ان في
وقال ابن الصلاح والسوط هو المتخذ من سيور تلوى وتلف ويفرقه اي السوط
من حيث العدد على الاعضاء اي وجوبا كما قاله الاذرعي لئلا يعظم المه بالموالاه
في موضع واحد ومن ثم لا يرفع عضده حتى يرى بياض ابطه كما لا يضعه
وضعا لا يولم الا المقاتل كثغر ونحر وفرج لان القصد زجره لا اهلاكه والوجه
فيحرم ضربهما كما يجتنبه ايضا لامر علي كرم الله وجهه بالاول ونهيه عن
الاخيرين والراس فان جلده على مقتل فمات ففي ضمانه وجهان وقضيه
كلام الدارمي نفي الضمان كالحد في حر وبرد مفرطين قيل والراس لشرفه
والاطاحه في لاستضار الا انه مقتل ويخاف منه العمى والاصح المنع لانه مستور
بالشعر غالبا فلا يخاف تشويهه بضربه بخلاف الوجه ولامر ابي بكر رضي الله عنه
الجلاد بضربه وعلله بان الشيطان فيه لكن اعترض بانه ضعيف ومعارض
بما مر عن علي ومحل الخلاف ان لم يقل طبيب عدل الروايه باضراره ضررا
يبيح التيمم والا حرم جزما لان الجلد لا يتوقف عليه ولا تشد يده بل تترك
ليتقي بها ان شاء وليضرب غيرها وضعها عليه لان وضعها على محل يدل على
شدة تالمه بضربه ولا يلقى على وجهه اي يحرم ذلك فيما يظهر اخذا مما
مر من حرمة كب الميت على وجهه وان امكن ولا يمد اي يكره ذلك
ولا يحرم بل يجلد الرجل قائما والمراه جالسه ولا تجرد ثيابه التي لا تمنع الضرب
اي يكره ذلك ايضا فيما يظهر بخلاف نحو جبه محشوه بل ينبغي وجوب تجريدها
ان منعت وصول الالم المقصود ويتوهم اي وجوبا فيما يظهر امراه او محرم بشد
ثياب المراه عليها كلما تكشفت ولا يتولى الجلد الا رجل واستحسن الماوردي
ما احدثه ولاة العراق من ضربها في نحو غراره من شعر زياده في سترها
وان المتجاهر في المعاصي يضربه في الملا وذا الهيئه يضرب في الخلا والخنثى
كالمراه لكن لا يتولى نحو شد ثيابه الا المحرم على الاوجه ويوالي الضرب بحيث
يحصل له زجر وتنكيل بان يضرب في كل مره بما يولمه الماله وقع ثم يضرب الثانيه
وقد بقي الم الاول فان فات شرط من ذلك لم يعتد به وحرم كما هو ظاهر

فصل في التعزير وهو لغة من اسماء الاضداد لانه يطلق على التفخيم
والتعظيم وعلى التاديب وعلى اشد الضرب وعلى ضرب دون الحد كذا في
القاموس والظاهر ان هذا الاخير غلط لان هذا وضع شرعي لا لغوي
لانه لم يعرف الا من جهه الشرع وكيف ينسب لاهل اللغه الجاهلين بذلك
من اصله والذي في الصحاح بعد تفسيره بالضرب ومنه سمي ضرب ما دون
الحد تعزيرا فاشار الى ان هذه الحقيقه الشرعيه منقوله عن الحقيقه اللغويه
بزياده قيد هو كون ذلك الضرب دون الحد الشرعي فهو كلفظ الصلوه
والزكوه ونحوهما المنقوله لوجود المعنى اللغوي فيها بزياده وهذه دقيقه
مهمه تفطن لها صاحب الصحاح وغفل عنها صاحب القاموس وقد وقع له

نظير

نظير ذلك كثيرا وكله غلط يتعين التفطن له واصل التعزير العزر وبفتح
فسكون وهو المنع والنكاح والاجبار على الامر والتوقف على الحق وغير
ذلك وما قلناه انه شرعي هو ما تضمنه قوله يعزر في كل معصيه لله تعالى
او لادمي لا حد فيها اراد ما يشمل القود ليدخل نحو قطع طرف ولا كفاره
سواء تقدمه ما فيه حد وغيرها اجماعا ولامره تعالى الازواج بالضرب
عند النشوز ولما صح من فعله صلى الله عليه وسلم والخبر في داود
والنسائي انه صلى الله عليه وسلم قال في سرقه تمر دون نصاب غرم مثله
وجلدات نكال وافتى به علي كرم الله وجهه فيمن قال لاخر يا فاسق يا خبيث
وما ذكره هو الاصل وقد يتخلف مع انتفائهما كما في الهبات للحديث
المشهور من طرق ربما يبلغ بها درجه الحسن بل صححه ابن حبان بغير
استثناء اقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم الا الحدود وفي روايه زلاتهم
وفسرهم الشافعي رضي الله عنه بمن لم يعرف بالشر فيزل احدهم الزله
وقيل من يندم على الذنب ويتوب منه وفي عثراتهم وجهان صغيره لا حد
فيها واول زله ولو كبيره صدرت من مطيع وكلام ابن عبد السلام صريح
في ترجيح الاول منهما فانه عبر بالاولياء وبالصغائر فقال لا يجوز تعزير
الاولياء على الصغائر وزعم سقوط الولايه بها جهل ونازع الاذرعي في عدم
الجواز بان ظاهر كلام الشافعي شرح العفو عنهم وبان عمر رضي الله عنه عزر
غير واحد من مشاهير الصحابه رضي الله عنهم وهم رؤوس الاولياء
وسادات الامه ولم ينكر احد عليه وقد ينظر فيه بان قول الام في موضع
لم يعزر ظاهر في الحرمه وفعل عمر اجتهاد منه والمجتهد لا ينكر عليه
في المسائل الخلافيه وكمن راى زانيا باهله وهو محصن فقتله لعذره بالحميه
والغضب هل ان ثبت ذلك والا حل له قتله باطنا واقيد به ظاهرا كما
في الام وكقطع الشخص اطراف نفسه وكدخول قوي ماحماه الامام للضعفه
فرعاه فلا يعزر ولا يغرم وان اثم لكن يمنع من الرعي كما نقله في الروضه
واقره ونظر فيه الاذرعي ويويده التعزير بمخالفه شعار الامام وان حرم على
الامام التشعير فهذا اولى وبهذا يضعف قول البلقيني لم يعص والاثم
ارتكب مكروها وضع الامام لمصلحه الضعفاء لا لتحريمه على غيرهم وبفرضه
فاخراج دوابه تعزير يكفي في نحو هذا ومثله مالو حمى احد الرعيه حمى ورعاه
فلا يغرم ولا يعزر لانه احد المستحقين قاله الماوردي وكمن قال لحاكم
ابتدا ظالم فاجر او نحوه كما في شرح مسلم وبه ان صح يتقيد قول غيره
يعزر في سب لا حد فيه وعلى الاول فكان وجه استثناء هذه الالفاظ
ان احدا لا يخلو عنها نظير ما مر في باب حد القذف وكرده وقد فعل عنها
وتلكيف فيه ما لا يطيق وضربه بعد تحليله ووطئها في دبرها اول مره
في الكل لكن اعترضت الاخيره بوطء الحائض ويرد بان هذا الخبث للاجماع
على تحريمه وكفر مستحله على ان العله ان وطء الدبر ربما ينبغي عدم

والتعزير ل

النكال

فائده

الحدع

كما هو ظاهر م

المحرم م

والغضب م

المخاصم

اذا عنها وكالاصل نحو فرعه ماعدا افتراقه كما مر وكتاخير قادر على نفقة
زوجة طلبتها اول النهار فانه لا يحبس ولا يوكل به وان اثم قاله الامام
وفهم انتفاء التعزير فيه الموجب للاستثناء فيه نظر اذ مراده لا يحبس
لكونها دينا فانه لا يتحقق الا بمضي النهار اذ لو نشزت مثلا اثناءه سقطت
نفقتها وكتعريض اهل البغي بسب الامام وقد يقال انتفاء تعزيرهم
لان التعريض عندنا ليس كالصريح فليسوا مما نحن فيه لكن قضية
قول المحرر بما هيجهم التعزير للقتال فحملك ان تركه ليس لكون ... كالتصريح ح
شبه غير معصية وكمن لا يفيد فيه الا الضرب المبرح فلا يضرب اصلا
نقله الامام عن المحققين وبحث فيه الرافعي بانه ينبغي ضربه غير مبرح
اقامة لصورة الواجب واعتمده التاج السبكي وقد يجامع التعزير الكفارة
كمجامع حليلته نهار رمضان وان اطال البلقيني في رده وكمظاهر وحالف
بيمين غموس وكقتل من لا يقاد به ونوزع فيه باختلاف الجهة وبينه
الاسنوي في الاخيرة ثم قال وقضية ايجاب التعزير في محرمات الاحرام
حرام ان كان اتلافا كالحلق والصيد لا لاستمتاع كاللبس والتطيب وفيه
نظر بل الكل على حد سواء ومن خلافها ما لو شهد بزنا ثم رجع
فيحد للقذف ويعزر لشهادة الزور وقد يجامع الحد وحده او مع الكفارة
كتعليق يد السارق في عنقه ساعة زيادة في نكاله وكالزيادة على الاربعين
في حد الشرب وكمن زنا بامه في الكعبة صائما في رمضان معتكفا محرما فيلزمه
الحد والعتق والفدية ويعزر لقطع رحمه وانتهاك حرمة الكعبة
قاله ابن عبد السلام قيل ومن صور اجتماعه مع الحد ما لو تكررت
ردته انتهى وفيه نظر لانه ان عزر ثم قتل فقتله للاضرار وهو
معصية اخرى وان اسلم عزر ولا حد فلم يجتمعا وقد يوجد حيث لا
كغير مكلف فعل ما يعزر به المكلف او يحد وكمن يكتسب باللهو المباح
فيعزر المحتسب الاخذ والمعطي كما اقتضاه كلام الماوردي للمصلحة
وكنفي المخنث للمصلحة وان لم يرتكب معصية ثم التعزير يكون بحبس
او ضرب غير مبرح فان علم انه لا يزجره الا المبرح لم يحل المبرح ولا غيره
على المعتمد وعليه فيتعين ان ينتقل به الى نوع اخر اعلى فان فرض ان
جميع انواع التعزير لا تفيد فيه كان نادرا فيفعل به اعلاها من غير نظر لذلك
وعلى هذا يحمل ما مر عن الرافعي فعلم ان قولهم لم يحل المبرح ولا غيره انما
هو في نوع الضرب فقط واما غيره من بقية انواع التعزير فلا يتصور فيها
فرق بين مبرح وغيره واذا علم انه لا يؤثر فيه الا الضرب المبرح ولا غير المبرح
انتقل لغيره من بقيتها كما ذكرته هكذا افهم ثم رايت ما ياتي قريبا عن ابن
عبد السلام وهو صريح فيما ذكرته او صفع وهو الضرب بجمع الكف او بسطها
او توبيخ باللسان او تغريب او كشف راس او قيام من المجلس وتسويد
قاله الماوردي وحلق راس لا لحية وظاهره حرمة حلقها وهو مما يجي على حرمته
قال ح
انتهى م

التي

التي عليها اكثر المتاخرين اما على كراهته التي عليه الشيخان واخرون
فلا وجه للمنع اذ اراه الامام لخصوص المعزر او المعزر عليه فان قلت
فيه تنكيل وقد نهينا عن المثلة قلت ممنوع لامكان ملازمته لبيته حتى يعود
وغايته انه كحبس دون سنة مع ضرب دون الحد ومع تسويد الوجه
للامام الجمع بين انواع منه كما ياتي واركابه الحمار منكوسا والدوران به
كذلك بين الناس وتهديده بانواع العقوبات قال الماوردي وصلبه
حيا لحبس فيه ولا يجاوز ثلاثة ايام ولا يمنع طعاما ولا شرابا ووضوءا ويصلي
بالايماء واعترض تجويزه بانه يؤدي الى الصلاة بالايماء من غير ضرورة
اليه بالنسبة للامام فلم يجز له التسبب فيه فان قلت ظاهر اطلاقهم
صحته ان له حبسه حتى عن الجمعة فقياسه هذا قلت قد يفرق بان
الايماء اضيق عذرا منها فتسومح فيها بما لم يتسامح فيه وبان الخبر الذي ذكره
غير معروف ويتعين على الامام ان يفعل من هذه الانواع في حق كل معزر
ما يراه لائقا به وبجنايته وان يراعي في الترتيب والتدريج ما يراعيه في
دفع الصائل فلا يرقى لرتبة وهو يرى ما دونها كافيا واو هنا للتنويع وبيان
كونها لمطلق الجمع اذ للامام الجمع بين نوعين او اكثر منها بحسب ما يراه
وقال ابن الرفعة اذا جمع بين الحبس والضرب ينبغي نقصه نقصا اذا عدل
معه الحبس بعض بان لا يبلغ ذلك في الحدود ونظر فيه الاذرعي بانه
لو نظر لتعديل مدة حبسه بالجلدات لما جاز حبسه قريب سنة وبان
الجلد والتعزير حد واحد واذا اختلف جنسه ويجتهد الامام في جنسه
وقدره كما تقرر لانه غير مقدر شرعا فوكل الى رايه واجتهاده لاختلافه
باختلاف مراتب الناس والمعاصي وافهم كلامه انه ليس لغير الامام
استيفاؤه نعم للاب والجد تاديب ولده الصغير والمجنون والسفيه
للتعلم وسوء الادب وقول جمع الاصحاب انه ليس لهما ضرب البالغ ولو سفيها
يحمل على السفيه المهمل الذي ينفذ تصرفه ومثلهما الام ومن الصبي في
كفالته كما نقله الرافعي وغيره وللسيد تاديب قنه ولو لحق الله وللمعلم تاديب
المتعلم منه لكن باذن ولي المحجور وللزوج تاديب زوجته لحقه كالنشوز
لا لحق الله تعالى اي الذي لا يبطل او ينقص شيئا من حقوقه كما هو ظاهر
ومن ثم بحث بعضهم ان له تاديب صغيرة للتعلم واعتياد الصلاة واجتناب المساوي
وبحث ابن البزري بكسر الموحدة انه يلزمه امر زوجته بالصلاة في اوقاتها
وضربها عليها وهو متجه حتى في وجوب ضرب المكلفة لكن لا مطلقا بل
ان توقف الفعل عليه ولم يخش ان يترتب عليه مشوش للعشرة يعسر
تداركه وقيل ان تعلق بادمي لم يكف توبيخ لتاكد حقه ومنع ابن دقيق
العيد ضرب المشهور بالدناءة الان لانه صار عارا في الذرية وهو حسن لكن
لا يساعده النقل قاله الاذرعي وافتى ابن عبد السلام بادامة حبس من
يكثر الجناية على الناس ولم ينفع فيه التعزير حتى يموت فان جلد وصح

ان ينقص عن اقل حدود المعزر فينقص في عبد عن عشرين جلدة ونقص
سنة في الحبس والتغريب وحر عن اربعين جلدة وسنة فيهما وقيل
يجب النقص فيهما عن عشرين لخبر من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين
لكنه مرسل وقيل لا يزاد على عشر للخبر المتفق عليه لا يجلد فوق عشرة اسواط
الا في حد من حدود الله تعالى واختاره كثيرون وقال لو بلغ الشافعي لقال
به لكن نقل الرافعي عن بعضهم انه منسوخ واحتج له بعمل الصحابة رضي الله
عنهم بخلافه من غير انكار انتهى وفيه نظر اذ المرفى مختلق وهو لا
يثبت به النسخ ثم رايت القونوي قال حمله على الاولوية بعد ثبوت
العمل بخلافه اهون من حمله على النسخ ما لم يتحقق ويستوي في هذا اي
النقص عما ذكر في قول جميع المعاصي في الاصح وقيل تقاس كل معصية
بما يناسبها مما فيه حد فينقص تعزير مقدمة الزنا عن حده وان زاد على
حد القذف وتعزير السب عن حد القذف وان زاد على حد الشرب ولو عفا
مستحق حد فلا تعزير يجوز للامام في الاصح اذ لا نظر له فيه او مستحق تعزير
فله اي الامام التعزير في الاصح لتعلقه بنظره وان كان لا يستوفيه الا
بعد طلب مستحقه والفرق انه بالعفو يسقط فبقي حق الاصلاح لتعلق عن
نظره ذلك وقبل الطلب الاصلاح منتظر فلو اقيم لفات على المستحق حق
الطلب وحصول التشفي وربما يفهم المتن انه لو طلب لا يلزم الامام
اجابته وله العفو وهو احد وجهين رجحه ابن المقري لكن الذي رجحه
الحاوي الصغير ومختصره وغيرهم انه ليس له العفو اما العفو فيما
يتعلق بالله تعالى فيجوز له ان رآه مصلحة

كتاب الصيال

هو لغة الاستطالة والوثوب على الغير وضمان الولاة ومن متعلقهم
ذكر الختان وضمان الدابة اذ الولي يختن ومن على الدابة ولي عليها والاصل فيه
قوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وذكر اعتدوا
للمقابلة او اشارة الى ان افضلية الاستسلام الاتي والمثلية من حيث الجنس دون
الافراد لما ياتي وللخبر الصحيح انصر اخاك ظالما او مظلوما وفسر نصر الظالم
بكفه ظالما او مظلوما عن ظلمه ولو بدفعه عنه له اي الشخص المعصوم
وكذا غيره بتفصيله الدفع عن غيره المعصوم فيما يظهر ولكن اعن نفسه ان كان
الصائل غير معصوم ايضا فيما يظهر اخذا مما مر اواخر الجراح ان غير المعصوم
معصوم على مثله دفع كل صائل مكلف وغيره عند غلبة ظن صياله على معصوم
له او لغيره من نفس وطرف او منفعة او بضع او نحو قبلة محرمة او مال وان
لم يتمول على ما اقتضاه اطلاقهم كحبة بر كما يؤيده ان الاختصاص هنا كالمال
مع قولهم قليل المال خير من كثير الاختصاص ويحتمل تقييده بحو الضرب بالمتمول
على انه يشكل عدم تقدير المال هنا مع اداء الدفع الى القتل بتقديره في القطع
بالسرقة وقطع الطريق مع انه قد لا يؤدي اليه وجوابه ان ذينك قدر حدهما
فقدر مقابله وهنا لم يقدر حده فلم يقدر مقابله وكان حكمة عدم التقدير

بالتنبيه

ضا

هنا انه لا ضابط للصيال بخلاف ذينك وذلك لما في الخبر الصحيح ان من قتل
دون دمه او ماله او اهله فهو شهيد ويلزم منه ان له القتل والقتال
واذا صال على الكل قدم النفس اي وما يسري اليها كالجرح والبضع والمال الخطير
فالحقير الا ان يكون لذي الخطير غيره او على صبي بلواط او امراة بزنا قيل يقدم هو
الاول اذ لا يتصور اباحته وقيل الثاني للاجماع على وجوب الحد فيه وهو
هو الذي يميل اليه كلامهم ولو قيل ان كانت المراة في مظنة الحبل قدم الدفع
عنها لان خشية اختلاط الانساب اغلظ في نظر الشارع من غيرهما والا قدم الدفع
عنه لم يبعد فان قتله بالدفع على التدريج الاتي فلا ضمان بشيء وان كان
صائلا على نحو مال الغير خلافا لابي حامد لانه مامور بدفعه وذلك لا يجامع
الضمان اي غالبا لما ياتي في الجرة نعم يحرم دفع المضطر لماء او طعام ويلزم
صاحب المال تمكينه والمكره على اتلاف مال الغير اذا كان حيوانا وجاب بان
حرمة الادمي اعظم منه وحق الغير ثابت في البدل في الذمة نعم
لو قيل ان غنم المكره به حقير احتمالا عرفا في جنب قتل الحيوان لم يحرم قتله حينئذ
لم يبعد ولا يجب الدفع عن مال غير ذي روح لنفسه من حيث كونه مالا لانه
يباح بالاباحة نعم يجب الدفع عن مال نفسه اذا تعلق به حق للغير كرهن
واجارة اما ذو الروح فيجب دفع مالكه وغيره عن نحو اتلافه لنا كد حقه
وبحث الاذرعي ان الامام او نوابه يلزمهم الدفع عن اموال رعاياهم وقيدت
تلك الحيثية ردا لما توهم من منافاة هذا لما ياتي ان انكار المنكر واجب
وبيانه ان نفي الوجوب هنا من حيث المالك واثباته ثم من حيث انكار المنكر وكلام
الغزالي صريح في ذلك ويجب ان لم يخف على نفسه وعضوه او منفعته الدفع
عن بضع ولو لاجنبية مهدرة اذ لا سبيل لاباحته وهل يجب عن نحو
القبلة فيه نظر ولا يبعد وجوبه لانه لا يباح بالاباحة ثم رايت التصريح بذلك
ومر ان الزنا لا يباح بالاكراه فيحرم عليها الاستسلام لمن صال عليها ليزني بها مثلا
وان خافت على نفسها وكذا نفس قصدها كافر محترم او مهدر فيجب الدفع
عنها لان الاستسلام له ذل ديني وقضيه اشتراط استسلام المصول عليه
ووجوب الدفع عن الذمي انما يخاطب به الامام لا الاحاد لاحترامه ونوزع
بان الكافر ممنوع من قتل المسلم المهدر او بهيمة لانها تذبح لاستبقاء المهجة
فكيف يستسلم لها لا مسلم محترم ولو غير مكلف فلا يجب دفعه في الاظهر بل يسن الاستسلام
له للخبر الصحيح كن خير ابني ادم ومن ثم استسلم عثمان رضي الله عنه بقوله
لارقائه وكانوا اربعمائة من القى سلاحه فهو حر وقوله تعالى ولا تلقوا بايديكم الى
التهلكة محله في غير قتل يؤدي الى شهادة من غير ذل ديني كما هنا وكانهم
اغا لم يعتبروا الاستسلام في القن بناء على شموله ما مر من وجوب الدفع له
لشائبة المال المقتضية لالغاء النظر للاستسلام اذ هو انما يكون من مستقل
اما غير المحترم كزان محصن وتارك الصلاة وقاطع طريق تحتم قتله فكافر
وبحث الاذرعي وجوب الدفع عن العضو عند ظن السلامة وعن نفس

طن بقتلها مفاسد في الحريم والمال والدفع عن غيره مما مر بانواعه كهو
عن نفسه جوازا ووجوبا مالم يخش على نحو نفسه نعم لو صال كافر على
كافر لم يلزم المسلم دفعه عنه وان لزمه دفعه عن نفسه ولو صيل على ما بيده
كوديعة لزمه الدفع عنه لانه التزم حفظه بل جزم الغزالي بوجوبه عن
مال الغير مطلقا ان امكنه من غير مشقة بدن او خسران مال او نقص جاه
قال وهو اولى من وجوب رد السلام ووجوب اداء شهادة يعلمها ولو
تركها ضاع المال المشهود به ويجاب بمنع الاولوية اذ ترك الرد فيه لا اداء
يورث ضغاين مع عدم المشقة فيهما بوجه بخلاف ما هنا وقيل يجب
الدفع عن الغير اذا كان ادميا محترما ولم يخش على نفسه قطعا لان له
الايثار بحق نفسه دون حق غيره واختاره جمع لخبر احمد من اذل عنده
مسلم فلم ينصره وهو يقدر على ان ينصره اذله الله على رؤس الخلايق يوم القيمة
ومحل الخلاف في غير النبي صلى الله عليه وسلم فيجب الدفع عنه قطعا نعم
وفي غير الامام ونوابه لوجوب ذلك عليهم قطعا وبحث البلقيني عدم سقوط
الوجوب بالخوف على نفسه في قتال الحربيين والمرتدين قال الامام ولا يختص
الخلاف بالصايل بل من اقدم على محرم فهل للاحاد منعه حتى بالقتال قال
الاصوليون لا وقال الفقهاء نعم قال الرافعي وهو المنقول حتى قالوا لمن
علم بشرب خمر او ضرب طنبور في بيت شخص ان يهجم عليه ويزيل ذلك
فان ابوا قاتلهم وان قتلهم ولا ضمان عليه ويثاب على ذلك وظاهر ان محل ذلك
ان لم يخش فتنة من وال جائر لان التغرير بالنفس والتعرض لعقوبة ولاة
الجور ممنوع ولو سقطت جرة مثلا من علو على انسان ولم تندفع عنه الا
بكسرها هذا قيد للخلاف ضمنها في الاصح وان كان كسرها واجبا عليه ولو لم
تندفع عنه الا به اذ لا اختيار لها يحال عليه بخلاف البهيمة فصار كمضطر الى طعام
يأكله ويضمنه لانه لمصلحة نفسه وبحث البلقيني ومن تبعه ان صاحبها لو
وضعها بمحل يضمن كروشن او مائلة او على وجه يغلب على الظن سقوطها لم
يضمنها كاسرها قطعا لان واضعها هو الذي اتلفها ولو حالت بهيمة بينه وبين
طعامه لم تكن صائلة عليه لانها لم تقصده فلا يلزمه دفعها ويضمنها وفارق ماء حمام
فيما لو عم الجراد الطريق لا يضمنه المحرم لانه حق الله تعالى فتسومح فيه
ويدفع الصائل المعصوم على شيء مما مر ومنه ان يدخل دار غيره بغير اذنه
ولا ظن رضاه بالاخف فالاخف باعتبار غلبة ظن المصول عليه ويجوز هنا العض
ويظهر انه بعد الضرب وقبل قطع العضو وعليه يحمل قولهم يجوز العض ان
تعين للدفع فان امكن الدفع بكلام يزجره به او استغاثة بمعجمة ومثلثة
حرم الضرب وظاهره استواء الزجر والاستغاثة وهو متجه ان لم يترتب على
الاستغاثة الحاق ضرر به اقوى من الزجر كامساك حاكم جائر له والا وجب
الترتيب بينهما وعليه يحمل اطلاق من اوجبه وواضح ان اوان اوجبناه
فهو بالنسبة لعدم الضمان لما علم مما مر انه لا ضمان بمثل ذلك كالامساك للقاتل

او ضرب بيده حرم بسوط او بسوط حرم عصا او بقطع عضو حرم قتل لانه
جوز للضرورة ولا ضرورة للاغلظ مع امكان الاسهل ومتى انتقل لمرتبة مع
الاكتفاء بدونها ضمن نعم لمن راى مولجا في اجنبية قتله وان اندفع بدونه
على ما قاله الماوردي والروياني لانه في كل لحظة مواقع لا يستدرك بالاناة وفي
قتله بهذا وجهان احدهما فقط يدفع فيختص بالرجل ولو بكرا والثاني حد
فيقتل المحصن منهما مسلما او يخلد غيره والاظهر قتل الرجل مطلقا انتهى والذي
في الام يقتل المحصن منهما باطنا كما مر اول التعزير واما غيره فالذي يتجه فيه
انه لا بد انه لا يقتله الا ان ادى الدفع بغيره الى مضي زمن وهو متلبس
بالفاحشة ولم يجد المصول عليه الا سيفا جاز له الدفع به وان كان يندفع
بالعصا اذ لا تقصير منه في عدم استصحابها وكذلك من احسن الدفع بطرف سيف
من غير جرح يضربه بخلاف من لا يحسن ولو التحم القتال بينهما خرج الامر عن
الضبط بينهما لو كان الصائلون جماعة اذ رعاية الترتيب حينئذ تؤدي الى الهلاكه
اما المهدر كزان محصن وتارك صلوة بشرطه فلا تجب مراعاة هذا الترتيب فيه
فان صال محترم على انسان وامكن هرب او تحصن منه بشيء وظن النجاة به
وان لم يتيقنها فالمذهب وجوبه وتحريم قتال لانه مامور بتخليص نفسه بالاهون
فالاهون فان لم يهرب وقتله لزمه القود على الاوجه خلافا للبغوي ولو صيل على
ماله ولم يمكنه الهرب به لم يلزمه كما بحثه الاذرعي ان يهرب ويدعه له او على
بضعه ثبت ان امن على نفسه بناء على وجوب الدفع عنه لكن اقيل والذي يتجه
وجوب الهرب هنا ان امكن ايضا ومحل قولهم لم يجب الدفع عنه ان تعين
طريقا بان لم يمكنه هرب ونحوه ولو صال عليه مرتد او حربي لم يجب هرب
بل لا يجوز حيث حرم الفرار وقضية المتن انه لو امكنه الهرب لم يحرم عليه الزجر
بالكلام وهو متجه ان كان غير شتم والا وجب وعليه يحمل قول شيخنا في منهجه
يهرب فزجر ولو عضت يده مثلا حلقيها بفك لحي فضرب فم فسل يد فعض
ففك عين فقطع لحي فعصر خصية فشق بطن ومتى انتقل لمرتبة مع امكان
اخف منها ضمن نظير ما مر وقد اشار الى هذا الترتيب بقوله بالاسهل
من فك لحييه اي رفع احدهما عن الاخر من غير جرح ولا كسر او ضرب شدقيه
فلا يلزمه تقديم الابتدار بالقول فان عجز عن واحد منهما بالاولى لم يعجز بها
اقتضاه كلام الشافعي رحمه الله تعالى وكثيرين قال الاذرعي والوجه
الجزم به اذا ظن انه لو رتب افسدها العاض قبل تخليصها من فيه فاذا
قتلها المعصوم او الحربي فندرت بالنون اسنانه اي سقطت فهدر لما في
الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم قضى في ذلك بعدم الدية والعاض هو
المظلوم كالظالم لان العض لا يجوز بحال اما غير المعصوم الملتزم فيضمن على ما قاله
البلقيني وغيره وهو بعيد لان العاض مع ذلك معتد لما تقرر ان العض لا يحل
بحال الا فيما مر فان قلت يوخذ مما علم مما مر انه ليس للمهدر دفع الصائل
عليه المقتضي انه يضمنه قلت ممنوع لان ذاك يحرم قتله من حيث الافتيات

دفي معنى ترك الشهادة ترك
كسر دفع لاضرر فيه عن الدافع
فان كان بسبب اخراج البهائم
عن الزرع لم يلزمه ذلك
وان كان لا بسبب
تنبيه صاحب الزرع
من نومه او باعلام
لزمه ذكره وان
شق ترجيعه من ذلك
لم الزم منه
ليون

على الامام بخلاف العض غير المتعين
ذاته وحرمته انما هي من حيث الافتيات
للدفع لا تتصور اباحته ثم رايت بعض شراح الارشاد ذكر نحو ذلك قيل قضية
موضعه المتن التخيير بين الفك والضرب وليس كذلك بل الفك مقدم لانه
اسهل انتهى وليس في محله لانه لم يخير بين الشيئين بل اوجب الاسهل منهما
وهو الفك كما تقرر فلو تنازعا في انه امكنه الدفع بشيء فعدل لاغلظ منه
صدق المعضوض كما جزم به في البحر قال الاذرعي وليكن الحكم كذلك في كل
صايل انتهى نعم ان اختلفا في اصل الصيال لم يقبل قول نحو القاتل الا ببينة
او قرينة ظاهرة كدخوله عليه بالسيف مسلولا او اشراقه على حرمته ومن نظر
الى واحدة من حرمه بضم ففتح ثم هاء اي زوجاته وامائه ومحارمه
بضم اوله ولو اماء وكذا ولده الامرد الحسن و لو غير متجرد وكذا اليه في حال
كشف عورته وقيل مطلقا واختير ومثله خنثى مشكل او محرم للناظر مكشوفها
في دار الجائز له الانتفاع به ولو بنحو اعارة وان كان الناظر المعير كما رجحه
الاذرعي وغيره وكذا دار بينه من نحو خان او رباط كما هو ظاهر دون
نحو مسجد وشارع ومغصوب من كوة او ثقب بفتح المثلثة صغير كل منهما
عمدا ولم يكن للناظر شبهة في النظر ولو امراة او رجل مطلقا وامراة متجردة
اخذا مما تقرر في الرجل والمحرم المنظور اليه ومراهقا لا صبيا ولم يكن
الناظر اليه حال تجرده احد اصوله كما لا يحد بقذفه ولا يقتل بقتله
فان قلت تلك معصية انقضت فاقتضت حرمة الاصل ان لا يوخذ منه
حد ما وهنا معصية بالنظر باقية فلم يلزم دفعها له عنها قلت الدفع هنا
التقدير من باب الامر بالمعروف ولا نزاع في جوازه او وجوبه على الفرع
وانما الكلام هنا في الرمي المخصوص وقياسه ما ذكرت الفرع لا يفعله
لان الشارع جعله كالحد بالنسبة لهذه المعصية الخاصة وقد صرحوا بان
الاجنبي هنا لا يرمي بخلافه بالامر بالمعروف فرماه اي ذو الحرم ولو
غير صاحب الدار او رمته المنظور اليها كما بحثه البلقيني في الاولى والا
خبره غيره في حال نظره لا بعده ولا تقبل ان لم يجد غيره فاعماه
او اصاب قرب عينه بخفيف كحصاه مما يخطئ اليه منه غالبا ولم يقصد الرمي لذلك
المحل ابتداء فجرحه فمات فهدر وان امكن زجره بالكلام لخبر الصحيحين
من اطلع في بيت قوم بغير اذنهم فقد حل لهم ان يفقؤوا عينه وفي رواية
صحيحة ففقؤوا عينه فلا دية ولا قصاص وصح خبر لو ان امرءا اطلع عليك
بغير اذنك ففقأت عينه ما كان عليك من حرج ولا نظر لكون المراهق
غير مكلف لان الرمي لدفع مفسدة النظر وهي حاصلة به لا مر انه في النظر
كالبالغ ومن ثم من يرى انه ليس مثله فيه لا يجوز رميه هنا وفارق
نحو محرم بان هذا شبهة في المحل المنظور وفي المراهق لا شبهة له في ذلك
على ان هذا من خطاب الوضع ومن ثم دفع صبي صائل لكنه هنا لا يتقيد
بالمراهق كما هو ظاهر وانما يجوز له رميه بشرط عدم حل النظر لا فاقه لنحو

خطبه

خطبه بشرطه وعدم شبهة كما مر بان لا يكون ثم نحو متاع او زوجة او امة
ولو مجردتين ومحرم مستور ما بين سرتها وركبتها والواو بمعنى او للناظر
والا لم يجز رميه لعذره حينئذ ويكفي على الاوجه كون المحل مسكن احد
من ذكر وان كان ليس فيه حيث لم يعلم ذلك لان الشبهة موجودة حينئذ
قيل وشرطه عدم استتار الحرم والا بان استترت او كن في منعطف لا
يراهن الناظر لم يجز رميه والاصح لا فرق لعموم الاخبار وحسما لمادة
النظر ومر ان نحو الرجل لا بد ان يكون متجردا وحينئذ فهل تجرده في
منعطف لا يراه منه الناظر يبيح رميه اكتفاء بالنظر بالقوة كما في المراة
او يفرق محل نظر وعدم الفرق اقرب الى كلامهم قيل ويشترط انذاره قبل
رميه تقدم للاخف كما مر والاصح عدم وجوبه للاحاديث السابقة
نعم بحث الامام ان ما يوثق بكونه دافعا كتخويف او زعقة مزعجة لا
خلاف في وجوبه واستشكلا حيث لم يحل بخوف مبادرة الصائل ولا ينافي
ما هنا قولهم لا يجوز له دفع من دخل داره بغير اذنه بقتله الا بالانذار لان ما هنا
منصوص عليه وذاك مجتهد فيه فاجري على القياس ويفرق
ايضا بان النظر هنا يخفى ويؤدي الى مفاسد فاباح الشارع تعطيل آلة
النظر منه او ما قرب منها مبالغة في زجره لعظم حرمته وقضية هذه
الاباحة ان لا تتوقف على الانذار واما الدخول فليس فيه ذلك فكان
صائلا فاعطي حكمه وخرج بنظر الاعمى ونحوه ومسترق السمع فلا يجوز
رميهما لفوات الاطلاع على العورات الذي يعظم ضرره وبالكوة
وما معها النظر في باب مفتوح ولو بفعل الناظر ان تمكن رب الدار من غلقه
وهو ظاهر او كوة او ثقب واسع بان ينسب صاحبها للتفريط لان تفريطه
بذلك صيره غير محترم فلم يجز له الرمي قبل الانذار نعم الناظر من نحو
سطح ولو للناظر او منارة يرمى من كوة ضيقة اذ لا تفريط من ذي الدار
حينئذ وبتعمد النظر خطا او اتفاقا فلا يجوز رميه ان علم الرامي ذلك
نعم يصدق في ان الناظر تعمد لان الاطلاع حصل والقصد امر باطن
قال الشيخان وهذا ذهاب الى جواز الرمي من غير تحقق القصد وفي كلام
الامام ما يدل على المنع حتى يتبين الحال وهو حسن انتهى والذي يتجه
الاول حيث ظن منه التعمد كما دل عليه الخبر وكلامهم تحكيما للقرينة الاطلاع
لان القصد امر باطن لا يطلع عليه فلو توقف الرمي على علمه لم يرم احد
وعظمت المفسدة باطلاع الفساق على العورات وبالخفيف الثقيل الذي وحل
غيره كحجر ونشاب فيضمن حتى بالقود وقضية المتن تخييره بين رمي العين
وقربها لكن قال الاذرعي وغيره المنقول انه لا يقصد غيرها اذا امكنه
اصابتها وانه اذا اصاب غيرها البعيد بحيث لا يخطئ منها اليه ضمن والا فلا
وهو كذلك خلافا للبغوي نعم ان لم يمكن قصدها ولا ما قرب منها او لم
يندفع به جاز رمي عضو اخر على احد الوجهين رجح ولو لم يندفع

حرمه
ظ اي لرجل
النظر فلم يرماح
والبلقيني ... والثاني غيره
ففقعوا تفقوا
علاقه
اي لين القواعد من النظر ان الناس
وجعين

بالحقوق استعان عليه فان فقد مغيث سن ان يستغيث بالله تعالى فان ابى
دفعه ولو بسلاح وان قتله ولو عزر من غير اسراف ولي محجوره والحق
بوليه في حال الضرب وما يترتب عليه مما ياتي كافله كامه ووال من رفع
اليه ولم يعاند وزوج زوجته الحرة لنحو نشوز ومعلم المتعلم منه الحر باذنه
دخل في الهلاك وان ندر فمضمون تعزيرهم ضمان شبه العمد على العاقلة
اى وان ادى لهلاك ونحو لتبين مجاوزته للحد المشروع بخلاف ضرب دابة
من مستاجرها او رائضها اذا اعتيد لانهما لا يستغنيان عنه والادمي يغني
عنه فيه القول اما ما لا دخل له في ذلك كصفعة خفيفة او حبس او نفي فلا
ضمان به واما قن اذن سيده لمعلمه او لمن وجها في ضربها فلا يضمن به كما اذا اقر
كامل بموجب تعزير وطلبه بنفسه من الوالي قاله البلقيني وفيه نظر لما اذا
عين له نوعه وقدره وكانه اخذه من نظير الامام مما ذكر في اذن السيد
بان الاذن في الضرب ليس كهو في القتل ومن فوق ابن الصلاح واستحسنه الاذرعي
وعندي انه اذا اذن في تاديبه او تضمنه اذنه اشترطت السلامة كما شرط
في الضرب الشرعي اي فاذا حمل الاذن الشرعي على ما يقتضي السلامة فكل اذن
اذن السيد المطلق بخلاف ما اذا عين فانه لا تقصير بوجه حينئذ اما
معاند بان توجه عليه حق وامتنع من ادائه مع القدرة عليه ولا طريق
للتوصل لماله الا عقابه فيعاقب حتى يموت او يؤدي على ما قاله السبكي وطال
فيه واما اذا اسرف في التعزير وظهر منه القتل فانه يلزمه القود ان لم يكن
والدا او الدية المغلظة في ماله وتسميته كل ذلك تعزيرا هو الاشهر
وقيل ما عدا فعل الامام يسمى تاديبا ولو حد اى الامام او نائبه ويصح بناؤه
للمفعول وهما المرادان ايضا ولو في نحو مرض او شدة حر وبرد كما مر
مقدرا لا مفهوم له اذ الحد لا يكون الا كذلك ويصح ان يحترز به عن حد
الشرب فان تخيير الامام فيه بين الاربعين والثمانين صيره غير مقدر
بالنسبة لارادته وان كان مقدرا لان كلا من الاربعين والثمانين منصوص
عليه كما مر فمات فلا ضمان اجماعا ولان الحق قتله ولو ضرب شارب للخمر الحد
بنعال واطراف ثياب فمات فلا ضمان على الصحيح بناء على جواز ذلك وهو
الاصح كما مر وكذا اربعون سوطا على المشهور ضربها فمات لا يضمن
لصحة الخبر كما مر بتفصيله بدون ذلك واجمعت الصحابة عليه ومحل الخلاف ان
منعناه بالسياط والا وهو الاصح لم يضمن قطعا وذكر هذا مع دخوله في قوله
ولو حد مقدرا لبيان الخلاف فيه ويظهر جريان الخلاف في حد القذف
وجلد الزنا بجامع ان الالة المحدودة لم يجمعوا على تقديرها بشيء معين
في الكل او حد شارب اكثر من اربعين بنحو نعل او سوط وجب قسطه
بالعدد ففي احد واربعين جزء من احد واربعين جزءا من الدية وفي
ثمانين نصفها وتسعين خمسة اتساعها لوقوع الضرب بظاهر البدن فيعرف
تماثله فيقسط العدد عليه وبهذا يندفع ما ياتي في توجيه قوله وفي

قوله نصف دية لموته من مضمون وغيره وبحث البلقيني ان محل ذلك ان
ضربه الزائد وبقي الم الاول والا ضمن دية كاملة قطعا قيل الجرح في الحادي والا
ربعين ما طرأ الا بعد ضعف البدن فكيف يساوي الاول وهو فقد صادف
بدنا صحيحا واجيب بان هذا تفاوت سهل فلا محوفيه وبات الضعف ناشئ من
مستحق فلم ينظر اليه ويجريان اي القولان في قاذف جلد احدى وثمانين
سوطا فمات ففي الاظهر يجب جزء من احد وثمانين جزءا من الدية وفي قول نصف
دية وكذا في تكرر نا جلد مائة وعشرا ولمستقل وهو الحر والمكاتب والبالغ العاقل
ولو سفيها قطع سلعة بكسر السين ما يخرج بين الجلد واللحم من الحمصة الى البطيخة
فيه بنفسه او ماذونه ازالة لشينها من غير ضرر كالفصد ومثلها في جميع ما ياتي
العضو المتاكل الا مخوفة من حيث قطعها لا خطر في تركها اصلا بل في قطعها
ولو احتمالا فيما يظهر او في كل من تركها وقطعها خطر لكن الخطر في قطعها اكثر
منه في تركها فيمتنع القطع في هاتين الصورتين لانه يؤدي الى الهلاك بخلاف ما اذا
استويا وان نازع فيه البلقيني او كان الترك اخطر او الخطر فيه فقط او لم يكن في القطع
خطر وجهل حال الترك فيما يظهر ولا خطر في واحد منهما فيجوز قطعها لان فيه
غرضا من غير اداية الى الهلاك وبحث البلقيني وجوبه اذا قال الاطباء ان عدمه
يؤدي الى الهلاك قال الاذرعي ويظهر الاكتفاء بواحد اى عدل رواية وانه
يكفي علم الولي فيما ياتي اى وعلم صاحب السلعة ان كان فيهما اهلية ذلك ولاب
وجد لاب وان علا والحق بهما السيد في قنه والام اذا كانت قيمة ولا يتقيد ذلك
في التعزير لانه اسهل قطعها من صبي ومجنون مع الخطر في كل لكن ان زاد خطر
الترك على القطع لصونهما ماله فبدنه اولى بخلاف ما اذا انحصر الخطر في القطع
او زاد خطره اتفاقا او استويا وفارق المستقل بانه يغتفر للانسان فيما يتعلق بنفسه
ما لا يغتفر له فيما يتعلق بغيره لا قطعها مع خطر فيه لسلطان ونوابه ولوصي
فلا يجوز اذ ليس لهم شفقة الاب والجد وله اى الاصل الاب والجد ولسلطان
ونوابه والوصي قطعها اذا كان لا خطر فيه اصلا وان لم يكن في الترك خطر لعدم
الضرر وليس لاجنبي واب لا ولاية له في ذلك بحال فان فعله فسرى للنفس
اقتص من الاجنبي وبحث الزركشي في الاب والجد اشتراط عدم العداوة
الظاهرة نظير ما مر في ولاية النكاح وفيه نظر اما اولا فانا نتوهم ذلك حيث
اعتمد معرفة نفسه اما اذا شهد به خبيران فلا وجه للتقييد بذلك واما ثانيا
فالفرق واضح لان الاب لعداوته قد يتساهل في الكفء ولا كذلك فيما يؤدي
للتلف والوجه ما اطلقوه هنا ولمن ذكر فصد وحجامة ونحوهما من كل علاج
سليم عادة اشار به طبيب لنفعه له فلو مات المولى بجائز من هذا الذي هو قطع
السلعة او الفصد او الحجامة ومثلها ما في معناها فلا ضمان بدية ولا كفارة في الاصح
لئلا يمتنع من ذلك فيتضرر المولى نعم صرح الغزالي وغيره بحرمة تثقيب
اذن الصبية والصبي لانه ايلام لم تدع اليه الحاجة قال الغزالي الا ان يثبت
فيه من جهة النقل رخصة ولم يبلغنا وكانه اشار بذلك الى رد ما قيل مما جرى

عليه قاضي خان من الحنفية في فتاويه انه لا باس به لانهم كانوا يفعلونه في الجاهلية
ولم ينكر عليهم صلى الله عليه وسلم وفي الرعاية للحنابلة يجوز في الصبية لغرض الزينة
ويكره في الصبي واما ما في الحديث الصحيح ان النساء اخذن ما في آذانهن والقينه
في حجر بلال والنبي صلى الله عليه وسلم يراهن فليس فيه دليل على الجواز لان
التثقيب ثبت قبل ذلك فلا يلزم من سكوته عليه حله وزعم ان تاخير البيان عن
وقت الحاجة ممتنع لا يجدي هنا لانه ليس فيه تاخير ذلك الا لو سئل عن حكم
التثقيب او راى من يفعله او بلغه ذلك فهذا هو وقت الحاجة واما شيء
وقع وانقضى ولم يعلم هل فعل بعده او لا فلا حاجة ماسة لبيانه نعم خبر الطبراني
بسند رجاله ثقات عن ابن عباس انه عد من السنة في الصبي يوم السابع ان يثقب
اذنه صريح في الجواز في الصبي والصبية اولى لان قول الصحابي من السنة كذا
في حكم المرفوع ه وبهذا يتايد ما ذكر عن قاضي خان والرعاية من حيث مطلق الحل
ثم رايت الزركشي استدل للجواز بما في حديث ام زرع مع قولها في الصحيح
وهو قوله صلى الله عليه وسلم لعائشة كنت لك كابي زرع لام زرع مع قولها
اناس من حلي اذني انتهى وفيه نظر يتلقى مما ذكرناه في حديث النساء
اذ بفرض دلالة الحديث على ان اذنيها كانتا مخروقتين وانه صلى الله عليه وسلم
ملأ اهلها لنا هو محتمل اذ لم يدر من خرقهما وقد تقرر ان وجود الحلي فيهما
لا يدل على حل ذلك التخريق السابق ويظهر في خرق الانف ليحلقه يجعل فيه من
فضة او ذهب انه حرام مطلقا لانه لا زينة في ذلك يغتفر لاجلها الا عند فرقة
قليلة ولا عبرة بها مع العرف العام بخلاف ما في الآذان فانه للنساء زينة في كل
محل والحاصل ان الذي يتمشى على القواعد حرمة ذلك في الصبي مطلقا لانه
لا حاجة له فيه يغتفر لاجلها ذلك التعذيب ولا نظر لما يتوهم انه زينة في حقه
ما دام صغيرا لان الحق انه لا زينة فيه بالنسبة اليه وبفرضه فهو عرف خاص
وهو لا يعتد به واما في الصبية لما عرف انه زينة مطلوبة في حقهن قديما وحديثا
وقد جوز النبي صلى الله عليه وسلم اللعب لهن للمصلحة فكذا هنا وايضا
جوز الائمة لوليها صرف مالها فيما يتعلق بزينتها لباسا وغيره مما يدعو الازواج
الى خطبتها وان ترتب عليها فوات مال لا في مقابل تقديما لمصلحتها المذكورة
فكذا هنا فينبغي ان يغتفر هذا التعذيب لاجل ذلك على انه تعذيب سهل محتمل
ويبرا منه سريعا فلم يكن في تجويزه لتلك المصلحة مفسدة توجبه فتامل ذلك فانه مهم
ولو فعل سلطان امام او نائبه او غيرهما ولو ابا بصبي او مجنون ما منع منه
فمات فديه مغلظة في ماله لتعديه به لا قود لشبهة الاصلاح الا اذا كان الخوف
في القطع اكثر والقاطع غير الاب على ما قطع به الماوردي وما وجب بخطا امام
او نوابه في حد او تعزير وحكم في نفس او نحوها فعلى عاقلته كغيره وفي قول
في بيت المال ان لم يظهر منه تقصير لان خطاه يكثر بكثرة الوقائع بخلاف غيره
والكفارة في ماله قطعا وكذا خطاؤه في المال ولو حد بشاهدين فمات منه
فبانا غير مقبولي الشهادة كان كانا عبدين او ذميين او مراهقين او فا

ستقين

ستقين او امراتين او باب احدهما كذلك فان قصر في اختبارهما بان تركه
بالكلية كما قاله الامام فالضمان عليه قود او غيره ان تعمد والا فعلى عاقلته
وتنظير الامام في هذا بانه يندفع بنظير الادرعي في القود فانه يندرئ بالشبهة
ادما لك وغيره يقبلهما ثم رايت البلقيني صرح به فقال ليس صورة البينة
التي لم يبحث عنها شبهة والا يقصر في اختبارهما بل بحث عنه فالقولان اظهرهما
ان الضمان على عاقلته والثاني في بيت المال فان ضمنا عاقلته او بيت المال فلا
رجوع لاحدهما على العبدين والذميين في الاصح لزعمهما الصدق والتعدي
من الامام لعدم بحثه عنهما وكذا المراهقان والفاسقان غير المتجاهرين بخلافهما
فيرجع عليهما على المنقول المعتمد لان الحاكم بشهادتهما يشعر بتدليس وتغرير
منهما حتى قتلا لان الفرض انه لم يقصر في البحث عنهما ومن عالج كان
حجم او فصد باذن معتبر فمن جاز له تولي ذلك لحصول تلف لم يضمن والا
تولى احد ذلك وذكر ابن سريج انه لو سرى من فعل الطبيب هلاك وهو
من اهل الحذق في صنعته لم يضمن اجماعا والا ضمن قودا او غيره لتغريره
قال الزركشي وغيره وفي هذا الاخير لافتاء ابن الصلاح بان شرط عدم ضمان الطبيب
ان يعين له المريض الدواء والا لم يتناول اذنه ما يكون سببا للاتلاف
لان مطلق الاذن تقيده القرينة بغير التلف ويجاب بحمل كلامه على غير الحاذق
ويظهر ان الذي اتفق اهل فنه على احاطته به بحيث يكون خطاؤه فيه
نادرا كالطبيب فيما ذكر الجرائحي بل هو من افراده كالكحال وقتل جلاد
وضربه باذن الامام كمباشرة الامام ان جهل ظلمه كان اعتقد الامام حرمته
والجلاد حله وخطاه فيضمن الامام لا الجلاد لانه آلته ولئلا يرغب الناس
عنه نعم يسن له ان يكفر في القتل ونقل الامام عن صاحب الوافي وافره
ان مثل ذلك ما لو اعتقد وجوب طاعة الامام في المعصية لانه مما يخفى اسم
وتسليمه فهو انما يكون شبهة في دفع القود لا المال وحينئذ فالذي
يتجه وجوبه عليه وليس على الامام شيء الا ان اكرهه كما في قوله والا بان
علم ظلمه او خطاه كان اعتقد حرمته او اعتقدها الجلاد وحله وقتله امتثالا
لامر الامام فالقصاص والضمان على الجلاد وحده ان لم يكن اكراه من جهة
الامام لتعديه به فان اكرهه ضمنا المال والقتل ويجب قطع سرة المولود
بعد ولادته بعد نحو ربطها لتوقف امساك الطعام عليه والمخاطب هنا
الولي ان حضر والا فمن علم به عينا تارة وكفاية اخرى كالرضاعة لانه
واجب فوري لا يقبل التاخير فان فرط فلم يحكم القطع والربط ضمن وكذا
الولي وهذا كله ظاهر وان لم اره ويجب ايضا ختان المراة والرجل حيث
لم يولدا مختونين لقوله تعالى ان اتبع ملة ابراهيم حنيفا ومنها الختان
اختتن وهو ابن ثمانين سنة وقيل مائة وعشرين ولكن الاول اصح وقد
يجاب بان الاول حسب من حين النبوة والثاني من حين الولادة
بالقدوم اسم موضع وقيل آلة النجار وروى ابو داود الق عنك شعر

الكفر واختتن خرج الاول لدليل وبقي الثاني على حقيقته ودلالة الاقتران
ضعيفة كما حقق في الاصول وقيل واجب على الرجال سنة في النساء ونقل
عن اكثر العلماء ثم كيفيته في المراة بجزء اي بقطع جزء يقع عليه الاسم من
اللحمة الموجودة باعلا الفرج فوق ثقبة البول تشبه عرف الديك وتسمى
البظر بموحدة مفتوحة فمعجمة ساكنة قال المولى وتقليله افضل لخبر
ابي داود وغيره انه صلى الله عليه وسلم قال للخاتنة اشمي ولا تنهكي فانه
احظى للمراة واحب للبعل اي لزيادته في لذة الجماع وفي رواية اسرى للوجه
اي اكثر لمائه ودمه وفي الرجل بقطع جميع ما يغطي حشفته حتى تنكشف
كلها وبه يعلم ان غرلته لو تقلصت حتى انكشف جميع الحشفة فان امكن قطع
شيء مما يجب قطعه في الختان منها دون غيرها وجب والا نظر لذلك التقلص
لانه قد يزول فتستتر الحشفة والا سقط الوجوب كما لو ولد مختونا وقد
كثر الرواة والحفاظ في ولادته صلى الله عليه وسلم مختونا لانه جاء انه ولد
مختونا كذا انه عسر بينا وان جبريل ختنه حين طهر قلبه وان عبد المطلب
ختنه يوم سابعه لكن لم يصح في ذلك شيء على ما قاله غير واحد من الحفاظ
ولم ينظر والقول الحاكم ان الذي تواترت به الرواية انه ولد مختونا وهم
ممن الحال في رده الذهبي ولا التصحيح الضياء حديث ولادته مختونا لانه
ثبت عندهم ضعفه والاوجه في ذلك الجمع بانه يحتمل انه كان هناك نوع
تقلص في الحشفة فنظر بعض الرواة للصورة فسماه ختانا وبعضهم للحشفة
فسماه غير ختان وقد قال بعض المحققين من الحفاظ الاشبه بالصواب
انه لم يولد مختونا وانما يجب الختان في حي بعد البلوغ والعقل اذ لا تكليف
قبلهما فيجب بعدهما فورا الا ان خيف عليه منه فيؤخر حتى يغلب على
الظن سلامته منه ويامره به حينئذ الامام فان امتنع اجبره ولا يضمنه
ان مات الا ان يفعله به في شدة حر او برد فيلزمه نصف ضمانه ولو بلغ
مجنونا لم يجب ختانه وافهم ذكره الرجل والمراة انه لا يجب ختان الخنثى
المشكل بل لا يجوز لامتناع الجرح مع الاشكال وقيل يختن فرجاه بعد
بلوغه ورجحه ابن الرفعة فعليه يتولاه هو ان احسنه او يشتري امة تختنه
فان عجزت ولاه رجل او امراة للضرورة ويوخذ منه ان البالغ لا يجوز لغير
حليلته ختانه الا ان عجز عن زوجة او شراء امة تحسنه وقياسه انه لو كان ثم
امة تحسن هذا او امة بفرجه لم يجز له توليه لغيرها الا ان عجز عن شرائها
ومن له ذكران عاملان يختنان فان تميز الاصلي منهما فهو فقط فان شك
فكالخنثى ويفرق بينه وبين ما مر اخر السرقة بانه لا تعدي هنا فلم يناسبه
التغليظ بخلافه ثم وندب تعجيله في سابعه اي سابع يوم ولادته للخبر الصحيح
انه صلى الله عليه وسلم ختن الحسن والحسين رضي الله عنهما يوم سابعهما وبه يرد قول
جمع لا يجوز فيه لانه لا يطيقه ويكره قبل السابع فان اخر عنه ففي الاربعين
والا ففي السنة السابعة لانه وقت امره بالصلوة وفي وجه حرمته قبل عشر

للخاتنة

اختلاف م

المختفية

تولية عدها ح

ورد

ورد بتحريفه للاجماع ولا يحسب من السبع يوم ولادته لانه كلما اخر كان اخوف
ابلاما وبه فارق العقيقة لا يقال فندب الاسراع بها قال ابن الحاج المالكي
ويسن اظهار ختان الذكور واخفاء ختان الاناث كذا نقله عن جمع متاخرين
وسكتوا عليه وفيه نظر لان مثل هذا لا يثبت الا بدليل ورد عنه صلى الله عليه
وسلم فان اريد ان ذلك استحسان لم يناسبه الجزم بسنيته وظاهر كلامهم
في الولائم ان الاظهار سنة فيهما الا ان يقال لا يلزم من ندب وليمة الختان اظهاره
في المراة فان ضعف عن احتماله في السابع اخر وجوبا الى ان يحتمله ومن ختنه في
سن اي حال يحتمله وهو ولي ولو وصيا فلا ضمان او وهو اجنبي قتل لتعديه وان
قصد اقامة الشعار كما اقتضاه اطلاقهم وهو متجه خلافا للزركشي لان ظن ذلك
لا يبيح له الاقدام بوجه فلا شبهة وليس كقطع يد سارق بغير اذن الامام
لاهدارها بالنسبة لكل احد مع تعدي السارق بخلافه هنا نعم ان ظن الجواز
وعذر لجهله فالقياس انه لا قود عليه وكذا ختان باذن اجنبي ظنه وليا مما يظهر فيهما م
او في حال [illegible] لنحو ضعف او شدة حر او برد فمات لزمه القصاص
لتعديه بالجرح المهلك نعم ان ظن انه يحتمله لم يلزمه قصاص على الاوجه
لعدم تعديه الا الوالد وان علا لما مر انه لا يقتل بولده نعم عليه الدية
مغلظة في ماله لانه عمد محض وكذا امه ايضا فان احتمله وختنه ولي
ولو وصيا او قيما فلا ضمان في الاصح ولو ختنه لامة الا يقتل به
بنقل عنه لانه اسهل عليه ما دام صغيرا بخلاف الاجنبي لتعديه كما مر فان قلت
قولهم هنا لانه اسهل ينافي ما مر ايضا انه كلما اخر كان اخوف ابلاما قلت لا منافاة
لان المفضل عليه هنا ما بعد البلوغ ولا شك انه قبله اسهل منه بعده وثم جنبان
يوم الولادة ولا شك انه مع عدمه اخف منه مع جنبانه واجرته
في مال المختون وان لم يكن المختون له مال فعلى من عليه مؤنته وبقية مؤنة
فصل في حكم اتلاف الدواب من كان مع غير طير او دابة لا ضمان باتلافه مطلقا لانه لا يد له تحت
اليد اي ما لم يرسل المعلم على ما صار اليه باتلافه له طبعا فيما يظهر ويوجهه قولهم يضمن
بتسبب ما علمت ضراوته ليلا ونهارا وافتى البلقيني في نحل قتل جملا بانه هدر
لتقصير صاحبه دون صاحب النحل اذ لا يمكنه ضبطه فان قلت شرب النحل للعسل
طبع له فهل قياس ما تقرر ضمانه بارساله عليه فشربه قلت الظاهر هنا عدم
الضمان لان من شان النحل ان لا يهتدي للارسال على شيء ولا يقدر على
ضبطه ولا نظر لارساله لانه ضروري لاجل الرعي وحينئذ لو شرب عسل
الغير ثم مج عسلا فهل هو لصاحب العسل يحتمل ان يقال لا اخذا من قولهم
شربه للعسل المتنجس حيلة مطهرة له اذ هو صريح في استحالة ما شربه
وان نزل منه فورا ويلزم من استحالته ان هذا غير ما شربه وكان لمالكه
لا لمالك هذا وايضا فقد مر ان زوال ملك المغصوب منه باختلاطه بما لا يتميز
عنه وهذا موجود هنا فزال به الملك ولا بدل هنا لما تقرر انه غير مضمون
وان يقال نعم والاستحالة انما توجب تغير الوصف دون تغير الذات كما علم

مما مر في النجاسة والخلط انما يزول به الملك ان كان مما يضمن حتى ينتقل
البدل لذمته وهنا لا ضمان فلا مزيل للملك على انا لم نتيقن هنا خلط لاحتمال
ان لا عسل في جوف النحل غير هذا بل هو الاصل وان يقال وان قصر الزمن بحيث
تحيل العادة ان التارك منه غير الاول فهو لمالكه والا فهو لمالكها لان نزوله منها عن صح
بسبب ظاهر في ملك مالكها ولعل هذا هو الاقرب دابه او دواب في الطريق مثلا
مقطوره او غيرها سايقا او قايدا او راكبا مثلا سواكانت يده عليها بحق ام غيره ولو
غير مكلف كما يعلم مما ياتي في مركبه وقنا ادب سيده ام لا كما شمله كلامهم فيتعلق
متلفها برقبته فقط ويفرق بين هذا ولقطة اقرها بيده فتلفت فانها تتعلق برقبته
وبقيه اموال السيد بانه مقصر ثم بتركها بيده المنزله منزله يد المالك بعد
علمه بها ولا كذلك هنا لا يقال القن لا يد له لانا نقول ليس المراد اليد هنا التي
تقتضي ملكا بل التي تقتضي ضمانا وهو بهذا المعنى له يد كما هو ظاهر ضمن اتلافها باليد
بجزء من اجزائها نفسا على العاقله ومالا في ماله ليلا ونهارا لان فعلها منسوب
اليه وعليه حفظها وتعهدها فان كان معها سايق وقايد او عليها راكبان ضمنا
نصفين او هما او احدهما وراكب ضمن وحده لان اليد له وخرج بقوله معدابه
ما لو انقلبت بعد احكام نحو ربطها فاتلفت شيا فانه لا يضمن كما سيذكره ويستثنى
من اطلاقه ما لو نخسها غير من معها فضمان اتلافها على الناخس ولو رموحا
بطبعها على الاوجه ما لم ياذن له من معها فعليه ولو كانت ذاهبه فردها اخر
تعلق ضمان ما اتلفته بعد الرد به كن الطلقه بعضهم وينبغي تقييده بما اذا كان
رده بنحو ضربها نظير النخس فيما ذكر اما اذا اشار اليها فارتدت فيحتمل ان لا ضمان
اذ لا الجاء حينئذ وما لو غلبته فاستقبلها اخر فردها كما ذكر فان الراد يضمن ما
ما اتلفته في انصرافها وما لو سقط هو او مركوبه ميتا على شي فاتلفه لم يضمن كما فلا يضمنه
لو انتفخ ميت فانكسر به قارورة بخلاف طفل سقط عليها لان له فعلا والحق الزركشي
سقوطه بالموت سقوطه بنحو مرض او ريح شديد وفيه نظر والفرق ظاهر
وما لو كان راكبها لا يقدر على ضبطها فاتفق انها غلبته لنحو قطع عنان وثيق وانلفت
شيا فلا يضمنه على ما اخذ من كلامهم لعدم تقصيره ومن ثم لو كانت لعيز ولم
ياذن له ضمن لكن الذي اقتضاه كلام الشيخين واعتمده البلقيني وغيره الضمان
نظير ما مر في الاصطدام وبخلاف ما مر في غلبة السفينتين لراكبيهما لان ضبط
الدابه ممكن باللجام وعلى الاول يفرق بان ما هنا اخف لاحتياج الناس اليه وغالب
بخلاف خصوص الاصطدام لندرته واتيانه غالبا من عدم احسان الركوب
وما لو اركبه اجنبي بغير اذن الولي صبيا او مجنونا دابه لا يضبطها مثلهما فانه يضمن
متلفها وما لو كان مع دواب راع فتفرقت بنحو هيجان وريح وظلمه لا لنحو نوم وافسدت فنفرت صح
زرعا فلا يضمنه كما لو ندت بعيره او انفلتت دابته من يده وافسدت شيا لكن بحث
تخرج بقوله معدابه فلا يصح ايراده عليه خلافا لمن زعمه وما لو ربطها بطريق مثلا
باذن الامام او نايبه كما لو حفر فيها لمصلحه نفسه وخرج بقولنا في الطريق مثلا ما لو
من دخل دارا بها كلب عقور فعقره او دابه فرفسته فلا يضمنه صاحبها ان علم

نهما

بهما وان اذن له في دخولها بخلاف ما اذا جهل فان اذن له في الدخول ضمنه والا
فلا وبخلاف الخارج منهما عن الدار ولو بجانب بابها لانه ظاهر يمكن الاحتراز عنه
ومحله كما يعلم مما ياتي في الهرة اللبس تحت يده او نحتها ولم يعرف بالضراوه او ربطه
وخرج به ايضا ربطها بموات او ملك له فلا يضمن به متلفها اتفاقا ولو اجره دارا
الا بيتا معينا فادخل دابه فيه وتركه مفتوحا فخرجت واتلفت مالا للمكتري لم يضمنه
كما مر في الغصب تقييده قيل يرد على قوله نفسا وما لا صيد الحرم وشجره وصيد
الاحرام فانه يضمنهما ويرد بانهما لا يخرجان عنهما وافتى ابن عجيل في دابه نطحت اخرى
بالضمان ان كان النطح طبعها وعرفه صاحبها اي وقد ارسلها او قصر في ربطها
اخذا مما ياتي في الضاريه لكن ظاهر اطلاقهم ثم انه لا فرق بين ان يعلم واضع اليد
عليها ضرا وتها او لا نعم تعليلهم له بقولهم اذ مثل هذه الى اخره ياتي يرشد
الى تقييده والكلام في غير ما بيده والا ضمن مطلقا كما علم مما مر وصرح العبادي
فيمن ربط دابه بشارع فربط اخر اخرى بجانبها فعضت احداهما الاخرى بان
العاض ان كان هو الثانيه ضمن صاحبها او الاولى فلا الا ان يحضر صاحبها فقط
ولم يمنعها مع قدرته فيضمنها ولو اكترى من ينقل متاعه على دابته وعادتها
الضراوه بشي من اعضايها ولم يعلمه بها فاتلفت شيا مع الاجير والدعوى عليه لانها
بيده لكن المالك غره بعدم اعلامه بها فيرجع بما ضمنه عليه فان انكر الاجير اتلافها
حلف على البت لان فعل الدابه منسوب لمن هي بيده ولو ربط فرسه في خان فقال
لصغير خل من هذا التبن واعلفها ففعل فرفسته فمات وهو حاضر ولم يحذره
منها وكانت رموحا ضمنه على عاقلته ولو بالت او راثت بطريق فتلف به نفس
او مال فلا ضمان والا لامتنع الناس من المرور ولا سبيل اليه هذا ما مشيا عليه
هنا وهو احتمال للامام والمنقول عن نص الام والاصحاب ما جريا عليه في غير هذا
الباب وجزم به في المجموع من الضمان حيث لم يتعهد المار المشي عليه لان
الارتفاق بالطريق مشروط بسلامه العاقبه وقال الاذرعي وما هنا لا ينكر اتجاهه
لكن المذهب نقل ينتهي ويوجه الاتجاه فاعلم ان ما بالباب مقدم على غيره لان
الاعتنا بتحرير ما فيه اكثر ومن المقرر انهما لا يعترض عليهما بمخالفتهما ما عليه الاكثرون
لما اشرت اليه في شرح الخطبه ويحترز المار بطريق عما لا يعتاد فيها كركض
شديد في وحل وفي مجمع الناس فان خالف ضمن ما تولد منه لتعديه
كما لو ساق الابل غير مقطوره او البقر والغنم في السوق او ركب فيه ما لا
يركب مثله الا في الصحرا وان لم يكن ركض اما الركض المعتاد فلا يضمن ما تولد منه
كذا قالاه كالامام وفرعه الاذرعي على ما فرعه في المتن فعلى مقابله المنقول
يضمن به ايضا ومن حمل حطبا على ظهره او بهيمه وهو معها وسياتي حكم ما لو
ارسلها فحك بنا فسقط ضمنه ليلا ونهارا لوجود التلف بفعله او فعل دابته
المنسوب اليه نعم ان كان مستحق الهدم ولم يتلف من الاته شي فلا ضمان
ومثله البلقيني ببناء ما بني مايلا او ثم مال واخر بالمارة فيهما ومر في الجنايات
ما يرد الثاني وان دخل حامل الحطب سوقا فتلف به نفس او مال مستقبلا

كان او مستند براضمن ان كان زحام اولم يجد منعطفا الضيق كما اقتضاه كلام الامام
والغزالي واعتمد الزركشي لتقصيره بفعل ما لا يعتاد وان لم يكن زحام او حدث
وقد توسط الشوق كما بحث وخرق به ثوب مثلا فلا يضمنه اذا كان لابسه
مستقبل البهيمه لان عليه الاحتراز عنها الا ثوب او متاع او بدن اعمى
او مغصوب العين ومستدبر البهيمه فيجب تنبيهه اي من ذكر فان لم
يفعل ضمن الكل الا ان كان من صاحب الثوب او المتاع فعل كان وطى هو او بهيمته
ثوبه او مد اليه فجذب به صاحبه ولو مع زحام فالنصف لانه بفعلهما وبه
يعلم انه لا ضمان على الواطى الا في ما علم ان لفعله تاثيرا فيه مع فعل اللابس فان
تمحض فعل احدهما فالحكم له وحده ولو علم تاثير احدهما وشك في تاثير الاخر
اعتبر الاول فقط فيما يظهر ويحتمل تحكيم القرينه القويه في ذلك وقد يدل
له كلامهما وان نبهه ولم ينتبه فلا وكعدم التنبيه الاصم وان لم يعلم انه
اصم لان الضمان لا يختلف بالعلم وعدمه وانما يضمنه اي ما ذكر الحامل او من
مع البهيمه اذا لم يقصر صاحب المال فان قصر بان وضعه في طريق ولو
واسعا وان اذن له الامام كما اقتضاه اطلاقهم لان الملحظ هنا تعريضه متاعه
للضياع وهو موجود او عرضه للدابه ولو بغير الطريق فلا يضمنه لانه
المضيع لماله وافتى القفال بان مثله ما لو مر انسان بحمار الحطب يريد التقدم
عليه فمزق به ثوبه فلا يضمنه سايقه لانه المقصر بمروره عليه قال وكذا
لو وضع حطبا بطريق واسع فمر به انسان فتمزق به ثوبه وان كانت الدابه
وحدها وقد ارسلها في الصحرا على الاصح في الروضه وقال الرافعي انه الاوجه
فاتلفت زرعا او غيره نهارا لم يضمن صاحبها اي من يده عليها بحق كوديع
واجير او غيره كغصب وان نازع فيه البلقيني في نحو الوديع بان عليه ان لا
يرسلها الا بحافظ ويرد بان هذا عليه من جهه حفظها لا من جهه اتلافها بل العاده
محكمه فيه كالمالك او ليلا ضمن للحديث الصحيح بذلك الموافق للعادة
العالبه في حفظ الزرع نهارا والدابه ليلا ومن ثم لو جرت عاده بلد بعكس
ذلك انعكس الحكم او بحفظها فيهما ضمن فيهما كما بحثه البلقيني وقياسه
انه لو جرت بعدمه فيهما لم يضمن فيهما اما لو ارسلها في البلد فيضمن مطلقا خلافا
لما اقتضاه كلامهما في الدعاوى لمخالفته العاده وقضيته ان العاده لو اطردت
به ادير الحكم عليها ايضا كالصحرا الا ان يفرق بغلبه ضرر المرسله في البلد
فلم تقو فيها العاده على عدم الضمان ويؤيده قول الرافعي ان الدابه في البلد
ترافق ولا ترسل وحدها وحينئذ فيحمل تعليلهم بها على ان الغالب في سائر
البلاد عدم ارسالها بالبلد فلم ينظر لعاده مخالفه لها بخلاف الصحرا فان العاده
لم تستقر فيها على العموم فانيطوا الحكم في كل محل بعاده اهله واستثني من
عدم الضمان نهارا المذكور في المتن ما اذا توسطت المراعي المزارع فارسلها بلا
راع فانه يضمن ما افسدته ليلا ونهارا لان العاده حينئذ انها لا ترسل بلا راع
ومن ثم لو اعتيد ارسالها بدونه فلا ضمان كما صرحوا به وحينئذ فلا استثناء

لان المراد في كل على ما اعتيد فيه ولا يشا في هذا ما قدمته في البلد
لان العاده مختلفه غالبا بها الا ثم وما لو تكاثرت فعجز اصحاب الزرع عن ردها فيضمن
اصحابها كما رجحه البلقيني لمخالفته العاده وما لو ربطها ابه بطريق فيضمن متلفها
نهارا او ان اتسع الطريق ما لم ياذن الامام في الواسع وما لو ارسلها في موضع مغصوب
فانتشرت معه لغيره وافسدته فيضمنه مرسلها ولو نهارا كما بحثه البلقيني اخذا
من كلام القاضي فاذا اخرجها من ملكه فضاعت او رمى عنها متاعا حمل عليها تعديا
تعديا لا في نحو مفازه فلا ضمان عليه على الاوجه ان خشي بقاؤها بملكه اتلافها
لشي وان قل بخلاف ما اذا لم يخش ذلك ولم يثبتها مالكها فيحتمل حينئذ الضمان
لانها حينئذ كثوب طيرته الريح الى داره فيلزمه حفظها واعلامه بها فورا
ويحتمل عدمه والفرق ان للدابه اختيارا بخلاف الثوب وكلامهم في الامانه الشرعيه
اقرب الى الاول وهنا اقرب الى الثاني والاول اوجه فان قلت يفرق
ايضا بان له غرضا صحيحا في تفريغ ملكه قلت يجبر ذلك بان على مالكها
اجره محلها كما مر في الوديعه ان وجوب قبولها لا يمنع اخذه اجره حرزه
ونحوه ثم رايت شارحا اشار الى الاول بتقييد اخراجها من ملكه بما اذا
اتلفت شيا انتهى وظاهر ان خشيه الاتلاف مع العجز عن حفظها كالاتلاف
ثم رايت في الروضه وغيرها ان المالك حيث يثبتها لم يضمن باخراجها والاضمن
لان المالك لما لم يقصر لزمه ردها اليه ان وجد والا فالحاكم وظاهر تقييد هذا
بما قدمته ان الفرض انه لم يخش من بقائها بملكه اتلافها لشي الا ان يفرط
في ربطها بان احكمه واغلق الباب واحتاط على العاده فخرجت ليلا لنحو حلها
او فتح لص الباب لعدم تقصيره وكذا لو حلها بمحل بعيد لم يعتد ردها
منه للمنزل كما نقله البلقيني واعتمده ويؤيده قولهم لو بعد المرعى عن
المزارع وفرض انتشار البهائم الى اطرافها فلا ضمان على مرسلها اليه لما اتلفته
مطلقا لانتفاء تقصيره او فرط مالك ما اتلفته كان عرضه او وضعه بطريقها
او حضر صاحب الزرع مثلا وتهاون في دفعها عنه لتفريطه نعم
ان حف محله بالمزارع ولزم من اخراجها منه دخولها لها لزمه ابقاؤها
بمحله ويضمن صاحبها ما اتلفته اي قبل تمكنه من نحو ربط فيها فيما يظهر والا
فهو المتلف لماله ولو كان الذي بجانبه زرع مالكها فهل له اخراجها اليه
فيه تردد ويتجه ان لا يخرجها اليه لانه لا ضرر عليه في ابقائها بمحله لما تقرر
ان مالكها يضمن متلفها وافهم قوله وتهاون ان له تنفيرها عن زرعه
بقدر الحاجه بحيث يامن من عودها فان زاد ولو داخل ملكه ضمن ما لم
يكن مالكها سيبها كما مر وكذا اذا كان الزرع في محوط له باب تركه مفتوحا
في الاصح لانه مقصر بعدم غلقه وهره تتلف طيرا او طعاما ان عهد ذلك منها
مرتين او ثلاثا على الخلاف الاتي في تعلم الجارحه فيما يظهر ثم رايت شارحا
اعتمده وشيخنا اعتمد الاكتفا بمره وقال انه قضيه كلامهما وكانه اخذه من
العاده في الحيض وما فيه عليه انسب عاما هنا كما لا يخفى ضمن مالكها يعني من
يؤويها ما دام من لم يملكها مؤويها اي قاصدا ايواءها بخلاف ما اذا اعرض

كما ترى ليس بصريح لعدم الضمان اذا اخرجها فوق قدر الحاجه وقد صرح في الروض كاصله بخلاف ما قاله الشارح قال
وان نفر متسببه عن زرعه فوق الحاجه ضمنها ثم فيه كشرحه وكذا يجب على الشخص ردها به دخلت ملكه الى مالكها
فان لم يجده فالى الحاكم الا ان يكون المالك هو الذي سيبها فليحمل قولهم فيما مر اخرجها من زرعه ان لم يكن زرعه
محفوفا بزرع غيره على ما سيبها المالك والا بان لم سيبها فيضمنها اي مطلقا ثم قال او يدفعها صاحب الزرع عن الزرع
دفع الصائل بالاخف فان نحيت عنه لم تجز اخراجها عن ملكه لا يسعها مكانه وان كان ضرر عليه لا يسع اضاعة مال غيره
انتهى وظاهر هذا امتناع اخراجها من ملكه وان سيبها المالك وهو ظاهر كلام الشارح في شرح الارشاد وعلى هذا انتهى فوائد
هذا الموضع مع الموضع الاول بيان انه لا يزيد على قدر الحاجه في تنفيرها كما ان لم تنقطع عن ملكه دلما مر شيخنا الطلاوي
وما لا يفارقه لو شك هل سيبها المالك اولا فطرحه على عدم التسييب

عنها في الاصح ليلا ونهارا ان ارسلها او قصر في ربطها اذ مثل هذه ينبغي ان
تربط ويكون شرها ليلا ونهارا فعدم احكام ربطه تقصير ومن ثم كان مثلها
في ذلك كل حيوان عرف بالاضرار وان لم يملكه فيضمن ذا واحل او كلب عقور
ما اتلفه ان ارسله او قصر في ربطه واثم بغضب من دعاه لداره ومنها
نحو كلب عقور مربوط لم يعلمه به او افترسته لتقصير المدعو بعدم دفعه
بنحو عصى مع ظهوره وعدمه تقصير ذي اليد بربطه بخلاف مدعو لدار بها
بير مغطاه او محلها مظلم او المدعو به نحو عمي لان الداعي حينئذ هو المقصر بعدم
اعلام المدعو بها اذ لا احالة له حينئذ في الخلاص منها ولا يعهد ذلك منها
فلا يضمن في الاصح لان العاده حفظ الطعام عنها لا ربطها ولا يجوز قتل
الذي عهد منها ذلك لا احالة عدوها فقط اي ان لم يمكن دفعها بغير القتل
كالصايل كما دل عليه كلام الشيخين وجوزه القاضي مطلقا كالفواسق الخمس
وردوه بان ضراوتها عارضه ومحل الخلاف في غير الحامل اذ لا جناية به من
حملها لكن افيل وفيه نظر ويلزم قائله ان الدابة الحامل لو صالت على انسان
لا بد فعها وهو بعيد جدا فالوجه جواز الدفع بل وجوبه ولا نظر للحمل
وان قلنا انه يعلم لانا لم نتيقن حياته وتيقنا اضرارها لو لم يدفعها
فروعها **كتاب السير** جمع سيره وهي الطريقه والمقصود منها هنا
اصالة الجهاد وان جزم الزركشي بان وجوبه وجوب الوسائل لا المقاصد اذ
المقصود منه الهدايه ومن ثم لو امكنت باقامة الدليل كانت اولى منه وقوله
الهدايه لا يرد عليه انهم لو رضوا بالجزيه لزم قبولها لان هذا خاص بمن يقبل منه
على ان هذا منهم لا ينافي العموم بمجرد اقامة الدليل نادرة جدا بل محال عاده
فلم ينظروا اليها فكان الجهاد مقصودا لا وسيله كما هو ظاهر كلامهم وترجمة
بذلك لاشتماله على الجهاد وما يتعلق به المتلقي تفصيل احكامه من سيره
صلى الله عليه وسلم في غزواته وهي سبع وعشرون غزوه قاتل في ثمان منها
بنفسه بدر واحد والمريسيع والخندق وقريظه وخيبر وحنين
والطايف وبعث صلى الله عليه وسلم سبعا واربعين سريه وهي من مايه الى
خمسمايه فما زاد فمنسر بنون ثم مهمله الى ثمانمايه فما زاد جيش الى اربعة
الاف فما زاد جحفل والخميس الجيش العظيم وفرقة السريه تسمى بعثا
والكتيبه ما اجتمع ولم ينتشر وكان اول بعوثه صلى الله عليه وسلم على راس
سبعة اشهر في رمضان وقيل في شهر ربيع الاول سنة اثنتين من الهجره
والاصل فيه الايات الكثيرة والاحاديث الصحيحه الشهيره واخذ منها
ابن عصرون انه افضل الاعمال بعد الايمان واختاره الاذرعي وذكر احاديث
صحيحه مصرحه بذلك اولها الاكثرون بحملها على خصوص السايل والمخاطب
او الزمن **كان الجهاد على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم** قبل الهجره
ممتنعا لان الذي امر به صلى الله عليه وسلم اول الامر هو التبليغ والانذار
والصبر على اذى الكفار تالفا لهم ثم بعدها اذن الله للمسلمين في القتال بعد ان

نهى عنه في نيف وسبعين ايه اذا ابتداهم الكفار به فقال وقاتلوا في سبيل الله الذين
يقاتلونكم وصح عن الزهري ان اول ايه نزلت في الاذن فيه اذن للذين
يقاتلون بانهم ظلموا اي اذن لهم في القتال بدليل يقاتلون ثم اباح الابتدا به
في غير الاشهر الحرم بقوله فاذا انسلخ الاشهر الحرم الايه ثم في السنة الثامنه
بعد الفتح امر به على الاطلاق بقوله تعالى انفروا خفافا وثقالا وقاتلوا
المشركين كافه وهذه هي ايه السيف وقيل التي قبلها وقيل هما اذا تقرر ذلك فهو
من حين الهجره كان **فرض كفايه** لكن على التفصيل المذكور اجماعا بالنسبة لفرضيته
ولانه تعالى فاضل بين المجاهدين والقاعدين ووعد كلا الحسنى بقوله
لا يستوي القاعدون الايه والعاصي لا يوعد بها ولا تفاضل بين ماجور ومازور
ومحل ما دلت عليه الايه هو الوجه الذي دل عليه النقل واما ما اقتضاه
صنيع شيخنا في شرح منهجه انه من حين الهجره كان يجب كل سنه فبعيد
مخالف لكلامهم **وقيل فرض عين** لقوله تعالى الا تنفروا يعذبكم عذابا اليما
والقاعدون في الايه كانوا حراسا ورد بان ذلك الوعيد لمن عينه صلى الله
عليه وسلم لتعين الاجابه حينئذ او عند قلة المسلمين وبانه لو تعين مطلقا
لتعطل المعاش **واما بعده فللكفار** الحربيين **حالان احدهما يكونون** اي
كونهم **ببلادهم** مستقرين فيها غير قاصدين شيا **فالجهاد حينئذ فرض
كفايه** اجماعا كما نقله القاضي عبد الوهاب ويحصل اما بتشحين الثغور وهي
محال الخوف التي تلي بلادهم بمكافيين لهم لو قصدوها مع احكام الحصون والخنادق
وتقليد ذلك الامرا الموتمنين المشهورين بالشجاعه والنصح للمسلمين واما
بان يدخل الامام او نايبه بشرطه دارهم بالجيوش لقتالهم وظاهر انه ان امكن
بثها في جميع نواحي بلادهم وجب واقله مره في كل سنه فاذا زاد فهو افضل هذا
ما صرح به كثيرون ولا ينافيه كلام غيرهم لانه محمول عليه وصريحه الاكتفا بالاول
وحده ونوزع فيه بانه يودي الى عدم وجوب قتالهم على الدوام وهو باطل اجماعا
ويرد بان الثغور اذا شحنت كما ذكر كان فيه اخماد لشوكتهم واظهار لقهرهم
ولعجزهم عن الظفر بشي منها ولا يلزم عليه ما ذكر كما ياتي انه اذا احتيج الى قتالهم
اكثر من مره وجب فكان اذا اكتفينا هنا بتحصين الثغور فهو وان افهمته
عبارات لكنه انما يتجه حيث لا عذر في تركه مره في السنه ثم رايت عبارة شرح
المهذب وعبارة الاذرعي في باب الاحصار صريحتين في الوجوب كل سنه مره
زاد على الاول الا ان تدعو حاجة الى التاخير اكثر من سنه والثاني ان ذلك
متفق عليه ومما يويد ذلك قول الاصوليين الجهاد دعوه قهريه فتجب
اقامته بحسب الامكان حتى لا يبقى الا مسلم او مسالم اذ لا يختص بمره في السنه
ولا يعطل اذا امكنت الزياده وهو ضعيف وان اختاره الامام ثم وجه الاول
بان تجهيز الجيوش لا يتاتى غالبا في السنه اكثر من مره ومحل الخلاف اذا لم تدع
الحاجه الى اكثر من مره والا وجب وشرطه كالمره ان لا يكون بنا ضعف او نحوه
كرجاء اسلامهم والا اخر حينئذ ويسن ان يبدا بقتال من يلينا الا ان يكون الخوف

من غيرهم اكثر فيجب البداة بهم وان يكثره ما استطاع ويثاب على الكل ثواب
فرض الكفاية وحكم فرض الكفاية الذي هو مهم يقصد حصوله من غير نظر
بالذات لفاعله انه اذا فعله من فيهم كفاية وان لم يكونوا من اهل فرضه
كذوي صبى او جنون او انوثة الا في مسايل كصلوة الجماعة على ما مر فيها
سقط الحرج عنه ان كان من اهله وعن الباقين رخصة وتخفيفا عليهم
ومن ثم كان القايم به افضل من القايم بفرض العين كما نقله الشيخ ابو علي
عن المحققين واقره في الروضة الامام عليه وافهم السقوط انه يخاطب به
الكل وهو الاصح وانه اذا تركه الكل اثم الكل اي كل فرضه كلهم وان جهلوا
اي وقد قصروا فيه في جهلهم به اخذا من قولهم لتقصيرهم كما لو تاخر تجهيز
ميت بقربه اي ممن تقتضي العادة بتعهده فانه يأثم وان جهل موته لتقصيره
بعدم البحث عنه ولما كان شان فروض الكفاية مهما لكثرتها ذكر منها جملة في
ابوابها ثم استطرد هنا جملة اخرى منها فقال ومن فروض الكفاية القيام باقامة
الحجج العلمية والبراهين القاطعة في الدين على اثبات الصانع سبحانه وتعالى وما
يجب له من الصفات ويستحيل عليه منها والنبوات وصدق الرسل وما ارسلوا به
من الامور الضرورية والنظرية وحل المشكلات في الدين اي الشريعة اصولها
وفروعها لتندفع الشبهات وتصفو الاعتقادات عن تمويهات المبتدعين ومعضلات
الملحدين ولا يحصل كمال ذلك الا باتقان قواعد علم الكلام المبنية على الحكميات
والالهيات ومن ثم قال الامام لو بقي الناس على ما كانوا عليه من صفوة
الاسلام لما اوجبنا التشاغل به وربما نهينا عنه كما جاء عن الائمة كالشافعي
بل جعله اقبح مما عدا الشرك فاما الان فقد ثارت البدعة فلا سبيل الى
تركها تلتطم فلا بد من اعداد ما يدعى به الى المسلك الحق وتحل به الشبهة فصار
الاشتغال بادلة المعقولات وحل الشبهة من فروض الكفايات واما من استراب
في اصل من اصول الاعتقاد فيلزمه السعي في ازالته حتى تستقيم عقيدته انتهى
واقره في الروضة ومنعه الغزالي فقال الحق انه لا يطلق ذمه ولا مدحه ففيه
منفعة ومضرة فباعتبار منفعته وقت الانتفاع حلال او مندوب او واجب
وباعتبار مضرته وقت الاضلال حرام ويجب على من لم يرزق قلبا سليما ان يتعلم
ادوية امراض القلب من كبر وعجب ورياء ونحوها كما بحث لكن كفاية يتعلم علم
الطب والقيام بعلوم الشرع كتفسير وحديث والفروع الفقهية زايدا على
على ما لا بد منه بحيث يصلح للقضاء والافتاء بان يكون مجتهدا مطلقا وما يتوقف
عليه ذلك من علوم العربية واصول الفقه وعلم الحساب المضطر اليه في المواريث
والاقرارات والوصايا وغير ذلك مما ياتي في باب القضاء فتجب الاحاطة بذلك
كله لشدة الحاجة الى ذلك ومما تقرر علم ان قوله بحيث الخ متعلق بعلوم
خلافا لما يوهمه كلام شارح وتعريف الفروع للتفسير اولانها لم تشتهر مرادا بها
الفقهيات في اللغة والنحو الا بمعرفة جمع يبلغون حد التواتر وعلله بان القران
متواتر ومعرفته متوقفة على معرفة اللغة فلا بد ان تثبت بالتواتر حتى

يحصل

يحصل الوثوق بقولهم فيما سبيله القطع ويرد بان كتبها متواترة وتواتر الكتب
معتد بها كما صرحوا به فينبغي حصول فرضهما بمعرفة الاحاد كما اقتضاه اطلاقهم
لتمكنهم من اثبات ما نوزع فيه من تلك الاصول بالقطع المستند لما في كتب ذلك
الفن ولا يكفي في اقليم مفت وقاض واحد لعسر مراجعته بل لا بد من تعددهما
بحيث لا يزيد ما بين كل مفتيين على مسافة القصر وقاضيين على مسافة
العدوى لكثرة الخصومات اما يحتاج اليه في فرض عينين او في فعل اخر
اراد مباشرته ولو توكيلا فتعلم ظواهر احكامه على غير النادرة فرض عين
وعليه حمل الخبر الحسن التفقه في الدين حق على كل مسلم ونقل ابن الصلاح عن الفزاري
انه يحرم الاقامة ببلد لا مفتي فيها به وفيه نظر وقضيته ما مر من اعتبار
مسافة القصر بين كل مفتيين ان الحرمة خاصة ببلد بينه وبين المفتي اكثر
من مسافة القصر وبتسليم عمومه ينبغي زوال الحرمة بان يكون في البلد من
يعرف الاحكام الظاهرة غير النادرة ولما تقرر انها التي يجب تعلمها عينا بفرض
الاحتياج اليها ويجبر الحاكم وجوبا اهل كل بلد تركوا تعلم ذلك عليه قاله
الماوردي وغيره وانما يتوجه فرض الكفاية في العلم على كل مكلف حر ذكر غير
بليد مكف ولو فاسقا لكن لا يسقط به اذ لا تقبل فتواه ويسقط بالعبد والمراة
على احد وجهين وان لم يرد خلافا انتهى ووقع في الروضة عنه ما يقتضي خلاف
ما ذكر في مسئلة الوجهين واوجههما ما ذكر من السقوط وبقوله غير بليد مع
قول المص كابن الصلاح ان الاجتهاد المطلق انقطع من نحو ثلثماية سنة يعلم
انه لا اثم على الناس اليوم بتعطيل هذا الفرض وهو بلوغ درجة الاجتهاد المطلق
لان الناس صاروا كلهم بلداء بالنسبة اليها قيل الفروع ان عطف على تفسير اقتضى
بقا شيء من علوم الشرع لم يذكره او على علوم اقتضى انه من غير علوم الشرع وكلاهما
فاسد انتهى ويرده ما قدمته في الخطبة ان علوم الشرع قد يراد بها تلك
الثلاثة فقط وهي عرفهم في باب الوصية ونحوها وقد يراد بها هي والالتها
وهي عرفهم في مواضع اخر منها هذا لما صرحوا به ان الكل فرض كفاية
فحينئذ هو معطوف على تفسير ولا فساد فيه خلافا لمن وهم فيه ثم رايت
شارحا اشار لشيء من ذلك ومنها اجماعا على قادر امن على نفسه وعضوه وماله
وان قل كما شمله كلامهم بل وعرضه اخذا من قولهم جعلهم اياه عذرا في
الجمعة مع كونها فرض عين الا ان يفرق بان لها بدل وهو الظهر وان
وان كانت صلوة مستقلة على حيالها ثم رايت بعضهم جزم بان العرض كالمال
وعلى غيره بان لم يخف مفسدة عليه اكثر من مفسدة المنكر الواقع ويحرم مع الخوف
على الغير ويسن مع الخوف على النفس والنهي عن الالقاء باليد الى التهلكة
مخصوص بغير الجهاد ونحوه كمكره على فعل حرام غير زنا وقيل ولو فعل
مكفر وامن ايضا ان المنكر عليه لا يقطع نفقته وهو محتاج اليها ولا يزيد عنادا
ولا ينتقل لما هو افحش منه بان يغلب على ظنه شيء من ذلك وان ظن انه
لا يمتثل كما في الروضة وان نوزع بنقل الاجماع على خلافه وان ارتكب مثل

مارتكب او اقبح منه الامر باليد فاللسان فالقلب سوا الفاسق وغيره
المعروف اى الواجب والنهى عن المنكر اى المحرم لكن محله فى واجب او حرام
مجمع عليه او فى اعتقاد الفاعل بالنسبة لغير الزوج اذ له منعا فعنا منع زوجته
الحنفية من شرب النبيذ مطلقا والقاضي اذ العبرة باعتقاده كما ياتى ومقلده
من لا يجوز له تقليده لكونه مما ينقض فيه قضا القاضي ويجب الانكار على
معتقد التحريم وان اعتقد المنكر اباحته لانه يعتقد انه حرام بالنسبة
لفاعله باعتبار عقيدته فلا اشكال فى ذلك خلافا لمن زعمه وليس لعامي
يجهل حكم ما راه ان ينكره حتى يخبره عالم بانه مجمع عليه او فى اعتقاد الفاعل
ولا للعالم ان ينكر مختلفا فيه حتى يعلم من الفاعل انه حال ارتكابه معتقد
لتحريمه كما هو ظاهر لاحتمال انه حينئذ قلد من يرى حله او جهل حرمته
اما من ارتكب ما يرى اباحته بتقليد صحيح فلا يجوز الانكار عليه
لكن لو ندب للخروج من الخلاف برفق فلا باس وانما حد الشافعي حنفيا
شرب نبيذا يرى اباحته لضعف ادلته ولان العبرة بعد الرفع الى القاضي
باعتقاده فقط ولم يراع ذلك فى ذمي رفع اليه لمصلحة تالفه لقبول الجزية
والكلام فى غير المحتسب اما هو فينكر وجوبا على من اخل بشيء من الشعائر
الظاهرة ولو سنة كصلوة العيد والاذان ويلزمه الامر بهما ولكن لو احتيج
الى انكار ذلك لقتال لم يفعله الا على انه فرض كفاية وبهذا الجمع بين متفرقات
كلامهم وليس لاحد البحث والتجسس واقتحام الدور بالظنون نعم
ان غلب على ظنه وقوع معصية ولو بقرينة ظاهرة كاخبار ثقة جاز له بل
وجب التجسس ان فات تداركها كالقتل والزنا والا فلا ولو توقف الانكار
على الرفع للسلطان لم يجب لما فيه من هتك العرض وتغريم المال قاله ابن
القشيري وله احتمال بوجوبه اذا لم ينزجر الا به وهو الاوجه ثم رايت
كلام الروضة وغيرها صريحا فيه تنبيه ظاهر كلامهم ان الامر والنهي
بالقلب من فروض الكفايات وفيه نظر ظاهر بل الوجه انه فرض عين
لان المراد منهما به الكراهة والانكار به وهذا لا يتصور فيه ان يكون
الا فرض عين فتامله فانه مهم نفيس واحيا الكعبة كل سنة بالزيارة
بالحج والعمرة ولا يغني احدهما عن الاخر ولا الصلوة والاعتكاف والطواف
عن احدهما لانهما القصد الاعظم من بناء البيت وفى الاول احيا تلك
المشاعر تنبيه ما ذكر من تعينهما هو ما جرى عليه جمع متقدمون متاخرون
وصريح عبارة الروضة تعين الحج وانه لا يكفي غيره ولو العمرة وحدها وصريح
عبارة اصلها الاكتفاء بها وتبحث الصلوة فنقل شارح عن الروضة واصلها تعين
الحج والعمرة وغيره عن اصلها تعينهما غير مطابق لما فيهما الا تاويل فتامله ويتصور
وقوع النسك عن فرض كفاية ممن لا يخاطب به كالارقاء والصبيان والمجانين
لكن الاوجه انه مع ذلك يسقط به كما مر فى فرض الكفاية كما تسقط صلوة
الجنازة عن المكلفين بفعل الصبي ويفرق بينه وبين عدم سقوط فرض

المكلفين

السلام

السلام عن المكلفين برد غيرهم بان القصد منه التامين وليس الصبي من
اهله وهنا القصد ظهور الشعار وهو حاصل ولان الواجب المتعين قد
يسقط بالمندوب كالجلوس بين السجدتين بجلسة الاستراحة والاوجه
انه لا بد فى القايمين بذلك من عدد يحصل بهم الشعار عرفا وان كانوا
من اهل مكة ويفرق بينه وبين اجزاء واحد فى صلوة الجنازة بان القصد
ثم الدعا والشفاعة وهما حاصلان به وهنا الاحيا واظهار ذلك الشعار
الاعظم فاشترط فيه عدد يظهر به ذلك ودفع ضرر المعصوم من المسلمين
واهل الذمة والامان على القادرين وهم من عنده زيادة على كفاية سنة
لهم ولمونهم كما فى الروضة وان قال البلقيني لا يقوله احد لان الفرض
فى المحتاج لا فى المضطر اطعام مضطر كما يعلم من قول الروضة وغيرها فى
الاطعمة يجب على غير مضطر اطعام مضطر حالا وان كان المالك يحتاجه
بعد ككسوة عار ما يستر عورته او يقي بدنه من مضر كما هو ظاهر
او اطعام جايع اذا لم يندفع ذلك الضرر بزكوة وسهم المصالح من بيت
المال لعدم شيء فيه او لمنع متوليه ولو ظلما ونذر وكفارة ووقف ووصية
صيانة للنفوس ومنه يوخذ انه لو سئل قادر فى دفع ضرر لم يجز له
الامتناع وان كان هناك قادر اخر وهو متجه لئلا يودي الى التواكل بخلاف
المفتي له الامتناع اذا كان ثم غيره ويفرق بان النفوس مجبولة على محبة
العلم وافادته فالتواكل فيه بعيد جدا بخلاف المال فان قلت قد قوا بين
هذا ونظيره فى اولياء النكاح والشهود بان اللزوم هنا فيه حرج ومشقة لكثرة
الوقايع بخلافه ثم وهذا يفهم خلاف ما تقرر فى الاطعام قلت الفرق
صحيح ولا يفهم ذلك لان المسايل العلمية تقتضي مزيد تفحص وتطلب
ومن شانه المشقة بخلاف عطاء المحتاج لا مشقة فيه الا بالنسبة لشح النفوس
المجبول عليها اكثرها وذلك غير منظور اليه والا لم يوجبوا عليه شيا اصلا
وقضية تعبيره بالضرر ان الواجب سد الضرورة دون الزيادة التي تلزم
القريب وهو كذلك كما اقتضاه تخريجهما ذلك على مضطر وجد ميتة واما اعتراض
اقتصار الروضة على ستر العورة بان الوجه اعتبار ستر البدن بما يليق بالشتا والصيف
فيجاب عنه بان المدار هنا على الضرورة وعلى المصاحبة بالمعروف فلم يجب هنا الا
ما يحصل بتركه تضرر يخشى منه مبيح تيمم للقاعدة المقررة ان ما وجب للضرورة
يتقدر بقدرها ويلحق بالطعام او الكسوة ما فى معناهما كاجرة طبيب وثمن ادوية
وخادم منقطع كما هو ظاهر تنبيه تنافى ان المالك لا يلزمه بذل طعامه
للمضطر الا ببدله وحينئذ فقد يشكل ما هنا فليحمل ذلك على غير غني تلزمه
المواساة حتى يجامع كلامهم هذا او يفرق بان عرض احيا النفوس ثم اوجب حمل
الناس على البذل بان لا يكلفوه مجانا مطلقا بل مع التزام العوض والا لامتنعوا
من البذل وان عصوا فيودي الى اعظم المفسدتين وهنا لا فوات للنفس فلا
موجب لمسامحتهم فى ترك المواساة وهذا هو الوجه كما هو ظاهر والحاصل

انه يجب البذل هنا بلا بدل لا مطلقًا بل مما زاد على كفاية السنه وثم يجب
البدل لما لم يحتجه حالا ولو على فقير لكنه بالبدل ومما يندفع به ضرر
المسلمين والذميين فك اسراهم بتفصيله الاتي في الهدنه وعمارة نحو سور
البلد وكفاية القايمين بحفظها فمؤنة ذلك على بيت المال ثم على القادرين
المذكورين خلافا لمن وهمهم بانهم من يجدون بعد ما على كل مما خصه
بالتوزيع على عددهم ما يبقى منه بسارهم ولو تعذر استيعابهم خص به
الوالي من شاء منهم وتحمل الشهادة على اهل له حضر اليه المشهود عليه
او طلبه ان عذر بنحو قضاء او عذر رحعه اى ولم يعذر المطلوب ولو بنحو
عذر رجعه ايضًا فيما يظهر واداوها على من تحملها ان كان اكثر من نصاب
والا فهو فرض عين على ما ياتي والحرف والصنايع كالتجاره والحجامه
لتوقف قيام الدين على قيام الدنيا وقيامها على ذلك وتغايرهما الذي
اقتضاه العطف على خلاف ما في الصحاح يكفي فيه ان الحرف اعم عرفا لانها
تشمل ما يستدعي عملا وغيره كان يتخذ صناعا يعملون عنده والصنعه
تختص بالاول تنبيه صرحوا بكراهة فعل بعض الحرف كالحجامة
مع نصهم هنا بفرضيتها وهو مشكل وقد يجاب عنه بان الحيثيه مختلفه
ومع ذلك فيه ما فيه لانا اذا نهينا الناس عن فعل الحجامه مثلا من حيث
اى من حيثية كان يلزم تركهم لها فلا مخلص الا اعتماد ان المكروه اكل كسبها
للحر لا فعلها فتامله وما يتم به المعايش عطف مرادف لانه لا يخرج عن ذينك
تنبيه لا يحتاج في هذه لامر الناس بها لان فطرهم مجبولة عليها لكن
لو تمالوا على تركها كل واحد منها اثموا وقوتلوا كما هو ظاهر قياسًا بقية فروض
الكفايه وجواب سلام مسنون وان كرهت صيغته ولو مع رسول او في كتاب
لكن هنا يكفي جوابه كتابة ويجب فيها ان لم يرد لفظًا الفور فيما يظهر ويحتمل خلافه
ويسن الرد على المبلغ والبداءة به فيقول وعليك وعليه السلام للخبر المشهور
فيه من مسلم مميز غير متحلل به من الصلوة على جماعه اى اثنين فاكثر مكلفين
او سكارى لهم نوع تمييز سمعوه اما وجوبه فاجماع ولا يوثر فيه اسقاط المسلم
لان الحق لله تعالى وفي الاذكار يبرا ان تحلله بنحو ابراته من حقي فانه يسقط
به حق هذا الادمي واما كونه على الكفايه فلخبر ابي داود ولم يضعفه يجزي
عن الجماعه اذا مروا ان يسلم احدهم ويجزي عن الجلوس ان يرد احدهم
فيه ويسقط الفرض عن الباقين ويختص بالثواب فان ردوا كلهم ولو مرتبًا
اثيبوا ثواب الفرض كالمصلين على الجنازه ولو ردت امراة على رجل اجزا
ان شرع السلام عليها والا فلا او صبي او من لم يسمع منهم لم يسقط بخلافه نظيره
في الجنازه لان القصد ثم الدعا وهو منه اقرب للاجابه وهو هنا الامن وهو
ليس من اهله وقضيته انه يجري تشميت العاطس لصبي عن جمع لان
القصد التبرك والدعا كصلوة الجنازه ولو سلم جمع مترتبون على واحد فرد
مرة قاصدا جميعهم وكذا لو اطلق على الاوجه اجزاه ما لم يحصل فصل

ضار

صارف ح امراه

ضائر ودخل في قولي مسنون سلام على امراه او نحو محرم او سيد او زوج
وكذا على اجنبي وهي عجوز لا تشتهي ويلزمها في هذه الصورة رد سلام الرجل
اما مشتهاه ليس معها امراه اخرى فيحرم عليها رد السلام لاجنبي ومثله ابتداء
ويكره له رد سلامها ومثله ابتداوه ايضًا والفرق ان ردها وابتداءها يطمعه
فيها اكثر بخلاف ابتدايه ورده والخنثى مع الرجل كالمراه ومع المراه كالرجل
في النظر فكذا هنا ولو سلم على جمع نسوه وجب رد احدهن اذ لا يخشى فتنه
حينيذ ومن ثم حلت الخلوه بامراتين والظاهر ان الامرد هنا كالرجل ابتداء
وردا او سلام ذمي فيجب رده بعليك فقط كما اقتضاه كلام الروضه لكن قال
البلقيني والاذرعي والزركشي انه يسن ولا يجب وسلام صبي او مجنون مميز
فيجب رده ايضًا وكذا سكران مميز لم يعص بسكره وقول المجموع لا يجب رد سلام
مجنون وسكران يحمل على غير المميز وزعم ان المجنون والسكر منافيان للتمييز عقله
عما صرحوا به من عدم التنافي اما المتعدي ففاسق واما غير المميز فليس فيه اهليه
للخطاب كالمجنون والملحق بالمكلف انما هو المتعدي فان قلت قضيته هذا وجوب
الرد عليه وان لم يميز كالصلوة قلت فايدة الوجوب في نحو الصلوه من انعقاد
السبب في حقه حتى يلزمه القضا منتفيه هنا لان الرد لا يقضى كما صرحوا به فاندفع
ما للشارح هنا نعم لو قيل فايدته الاثم وان لم يسمع تغليظًا عليه لم يبعد
ولعل مراد الشارح وخرج به السلام على قاضي الحاجه ومن معه فلا يجب رده
كما ياتي وانما يجب الرد ان اتصل بالسلام كاتصال قبول البيع بايجابه وخرج به
متحلل الى اخره سلام التحلل من الصلوه اذا نوى الحاضر عنده فلا يلزمه رده
على الاوجه ويفرق بينه وبين سلام التلاقي بان القصد به الامن وهو لا يحصل
الا بالرد وهنا التحلل من الصلوه مع قصد الحاضر به لتعود عليه بركته وذلك
حاصل وان لم يردوا وانما حنث به الحالف على ترك الكلام او السلام لان المدار فيها
على صدق الاسم لا غير ولا رد سلام فاسق او مبتدع زجرا له ولغيره وان شرع
سلامه وخرج بجماعة الواحد فالرد فرض عين عليه ولا بد في الابتدا والرد من
رفع الصوت بقدر ما يحصل به السمع بالفعل ولو في ثقيل السمع نعم ان مر عليه
سريعًا بحيث لم يبلغه صوته فالذي يظهر انه يلزمه الرفع وسعه دون العدو خلفه
وما ذكر اخرا فيه نظر بل الذي يتجه انه يلزمه قصد محله وظاهر انه لا بد من سماع
جميع الصيغه ابتداء وردا والفرق بينه وبين اجابة موذن سمع بعضه ظاهر
ومر انه لو بلغه رسول سلام الغير قال وعليك وعليه السلام لان الفصل ليس
باجنبي وحيث زالت الفوريه فلا قضا خلافا لما يوهمه كلام الروياني ويجب في الرد
على الاصم الجمع بين اللفظ والاشاره بنحو اليد ولا يلزمه الرد الا ان جمع له المسلم
عليه بين اللفظ والاشاره ويغني عن الاشاره في الاول كما بحثه الاذرعي ظهر
العلم بان الاصم فهم بقرينة الحال والنظر الى فمه الرد عليه وتكفي اشارة الاخرس
ابتدا وردا وصيغته ابتدا او ردا عليك السلام وعكسه ويجوز تنكير لفظه وان
حذف التنوين فيما يظهر وانما لم يجز في سلام الصلوه حتى عند الرافعي كما هو ظاهر

كامر او كرهها

ذلك

الحاضر

السماع

وجوابا

لانه ليس في معنى الوارد بوجه وجزم غير واحد بانه يجري سلام
عليكم وكذا سلام الله عليكم قيل لا سلامي وفيه نظر بل الاوجه اجزا عليك
وعكسه كما مر والافضل في الرد واو قبله وتضر في الابتدا كالاقتصار
على احدها على احد جزي الجمله الا وعليك رد السلام الذمي وان نوى اضمار
الاخر خلافا لما يوهمه كلام الجواهر ويسن عليكم في الواحد نظرا لمن معه من الملايكه
وزيادة ورحمه الله وبركاته ومغفرته ولا يجب وان اتى المسلم بها ويظهر اجزا
سلمت عليك وانا مسلم عليك ونحو ذلك اخذا مما مر انه يجري في صلوه التشهد
صلى الله على محمد والصلوه على محمد ونحوها ويسن عينا للواحد وكفايه
للجماعه كالتسميه للاكل وتشميت العاطس وجوابه ابتدا او رد به عند اقباله
او انصرافه على مسلم للخبر الحسن ان اولى الناس بالله تعالى من بداهم بالسلام
وفارق الرد بان الايحاش والاخافه في ترك الرد اكثر منهما في ترك الابتدا
وافتى القاضي بان الابتدا افضل كابراء المعسر افضل من انظاره ويوخذ من
قوله ابتدا انه لو اتى به بعد تكلم لم يعتد به نعم يحتمل في تكلم
سهوا او جهلا او عذر به انه لا يفوت به فيجب جوابه اما الذمي فيحرم ابتداوه
بالسلام ولو ارسل سلامه لغايب شرع له السلام عليه بصيغه مما مر كقل له
فلان يقول السلام عليك لا بنحو سلم لي عليه لزم الرسول ان يبلغه فانه امانه
ويجب اداوها ومنه يوخذ ان محله ما اذا رضي بتحمل تلك الامانه اما لو ردها
فلا وكذا ان سكت اخذا من قولهم لا ينسب لساكت قول وكما لو جعلت بين يديه
وديعه فسكت ويحتمل التفصيل بين ان يظهر منه قرينه تدل على الرضا وعدمه
ثم رايت بعضهم قالوا يجب على الموصى به تبليغه ومحله ان قبل الوصيه بلفظ يدل
على التحمل لتعليلهم بانه امانه اذ تكليفه الوجوب بمجرد الوصيه بعيد واذا قلنا
بالوجوب فالظاهر انه لا يلزمه قصده بل اذا اجتمع به وذكر بلغه انتهى وما
ذكره اخرا فيه نظر بل الذي يتجه انه يلزمه قصد محله حيث لا مشقه شديده
عرفا عليه لان اذا الامانه ما امكن واجب فان قلت الواجب في الوديعه التخليه
لا الرد قلت محله اذا اعلم المالك بها والا وجب اعلامه بقصده الى محله او
ارسال خبر هاله مع من يثق به فكذا هنا ومن ثم قالوا في الامانه الشرعيه كثوب
طيرته الريح الى داره يلزمه فورا ان عرف مالكه اعلامه به الا على نحو قاضي
حاجه بول او غايط او جماع للنهي عنه في سنن ابن ماجه ولان مكالمته بعيده
عن الادب وشارب واكل في فمه اللقمه لشغله وكاين في حمام لاشتغاله
بالاغتسال ولانه ماوى الشياطين وقضيه الاولى ندبه على غير المشتغل بشي ولو
داخله والثانيه عدم ندبه على من فيه ولو بمسلخه وهي قضيته كراهيه الفقهي
فيه الا ان يفرق ثم رايت الزركشي وغيره رجحوا انه يسلم على من بمسلخه ويوجه
بان كونه محل الشياطين لا يقتضي ترك السلام عليه الا ترى ان السوق محلهم
ويسن السلام على من فيه ولا يلزمهم الرد والا على فاسق بل يسن تركه على مجاهر
بفسقه ومرتكب ذنب عظيم لم يتب منه ومبتدع الا لعذر او خوف مفسده

والا

والا على مصل وساجد وملب ومؤذن ومقيم وناعس وخطيب ومستمعه
ومستغرق القلب بدعا ان شق عليه الرد اكثر من مشقه الاكل كما يقتضيه
كلام الاذكار ومتخاصمين بين يدي قاض ولا جواب عليهم الا مستمع الخطيب
فانه يجب عليه وذلك لوضعه السلام في غير محله بل يكره لقاضي
الحاجه ونحوه كمجامع ويسن للاكل نعم يسن السلام عليه بعد البلع وقبل
وضع اللقمه في فمه ويلزمه الرد ولمن بالحمام وملب ونحوهما باللفظ وللمصل
وللمؤذن بالاشاره والا فبعد الفراغ اي ان قرب الفصل ويحرم على من سلم
عليه نحو جنب او مرتد ورجح المصنف ندبه على القارئ وان اشتغل بالتدبر
ووجوب الرد عليه ويتجه اخذا مما مر في الدعا ان الكلام في متدبر لم
يستغرق التدبر قلبه والا فقد يشق عليه ذلك لم يسن ابتداء ولا جوابا
لانه الان بمنزله غير المميز بل ينبغي فيمن استغرقه هم كذلك ان يكون حكمه
ذلك ويسن عند التلاقي سلام صغير على كبير وماش على واقف او مضطجع
وراكب عليهم وقليلين على كثيرين لان نحو الماشي يخاف من نحو الراكب
ولزياده مرتبه نحو الكبير على نحو الصغير وظاهر قولهم حيث لم يسن الابتدا
لا يجب الرد الا ما استثني انه لا يجب الرد هنا في ابتداء من لم يندب له ويحتمل وجوبه
لان عدم التسنيه هنا لامر خارج هو مخالفه نوع من الادب وخرج بالتلاقي
الجالس والواقف والمضطجع وكل من ورد على احدهم يسلم عليه مطلقا
ولو سلم كل على الاخر فان ترتبا كان الثاني جوابا اي ما لم يقصد به الابتداء
وحده على ما بحثه بعضهم والا لزم كل الرد تتمه لا ينبغي مبتدى
بنحو صبحك الله بالخير او قواك الله جوابا ولو ادعاه له في نظيره حسن
الا ان يقصد باهماله تاديبه لتركه سنه السلام ويحني الظهر مكروه وقال
كثيرون حرام للحديث الحسن انه صلى الله عليه وسلم نهى عنه وعن التزام
الغير وتقبيله وامر بمصافحته وافتى المصنف بكراهه الانحنا بالراس وتقبيل
نحو راس او يد او رجل لا سيما لنحو غني لحديث من تواضع لغني ذهب ثلثا
دينه ويندب ذلك لنحو صلاح او علم او شرف لان ابا عبيده قبل يد عمر رضي
الله عنهما ويسن القيام لمن فيه فضيله ظاهره من نحو صلاح او علم او ولاده
او نسب او ولايه مصحوبه بصيانه قال ابن عبد السلام او لمن يرجى خيره
او يخشى من شره ولو كافرا خشي منه ضررا عظيما اي لا يحتمل عاده فيما
يظهر ويكون على جهه البر والاكرام لا الريا والاعظام ويحرم على الداخل
ان يحب قيامهم للحديث الحسن من احب ان يتمثل له الناس قياما فليتبوا
مقعده من النار ذكره في الروضه وحمله بعضهم على ما اذا احب قيامهم وهو
واستمرارهم وهو جالس او طلبا للتكبر على غيره وهذا اخف تحريما من الاول
ولا ذا هو التمثل في الخبر كما اشار اليه البيهقي اما من احبه جودا
منهم عليه لما انه صار شعارا للموده فلا حرمه فيه ولا باس بتقبيل
وجه طفل رحمه وموده لخبر البخاري انه صلى الله عليه وسلم قبل ابنه

ابراهيم قال وقد قبل الحسن لمن قال لي عشرة اولاد ما قبلتهم من لا يرحم
لا يرحم ومحرم لكن لك لان ابا بكر رضي الله عنه قبل خد عايشة لحمى
اصابتها رواه ابو داود وسن تقبيل قادم من سفر و معانقته للاتباع
الصحيح في جعفر رضي الله عنه لما قدم من الحبشة ويحرم نحو تقبيل
الامرد الحسن غير نحو المحرم ومس شي من بدنه بلا حايل كما مر وسن
تشميت العاطس بمهملة ومعجمة لان العاطس لكونه حركه مزعجة
ربما تولد منه نحو لقوة فناسب ان يدعو له بالرحمة المتضمنة لبقايه على
سمته وحلقه او المانعة من شماتة عدوه اذا حمد بيرحمك الله او يرحمكم
والمانس في السلام ردا وجوابا ضمير الجمع ولو للواحد لاجل الملايكة
الذين معه كما [redacted] مر ولصغير بنحو اصلحك الله او بارك الله فيك
ويكره قبل الحمد فان شك قال يرحم الله من حمده او يرحمك الله ان حمدته
وسن تذكيره الحمد للخبر المشهور ومن سبق العاطس بالحمد لله امن
الشوص اي وجع الضرس واللوص اي وجع الاذن والعلوص اي
وجع البطن وتكرير التشميت الى ثلاث ثم بعدها يدعو له بالشفاء وقيده
بعضهم بما اذا علمه مزكوما وحده فولا ان الزيادة على الثلاث مع تتابعها عرفا
مظنة الزكام ونحوه وظاهرها ولو لم تتابع لكن يتبين التشميت بتكريرها مطلقا
وسن للعاطس وضع شي على وجهه وخفض صوته ما امكن للحديث
الحسن العطسة الشديدة من الشيطان واجابة مشمته بنحو يهديكم الله
ولم يجب لانه لا اخافة بتركه بخلاف رد السلام وقوله ان لم يشمت يرحمني
الله ومر ان المصلي يحمد سرا ونحو قاضي الحاجة يحمد في نفسه بلا لفظ
ولا جهاد على صبي ومجنون لعدم تكليفهما وامراة لخبر البخاري
جهادكن الحج والعمرة ولانها جبلت على الضعف ومثلها الخنثى ومريض مرضا
يمنعه الركوب او القتال بان تحصل له مشقة لا تحتمل عادة وان لم تبح التيمم فيما
يظهر ومثله بالاولى الاعمى وكالمريض من له مريض لا متعهد له غيره
وكالاعمى دوارمد وضعيف بصر لا يمكنه معه اتقاء السلاح وذي عرج بين
ولو في رجل وان قدر على الركوب للاية في الثلاثة وخرج ببين يسيره اذ لا
يمنع العدو واقطع واشل ولو لمعظم اصابع يد واحدة اذ لا بطش لهما
ولا نكاية ومثلهما فاقد الانامل ويفرق بين اعتبار معظم الاصابع هنا
لا في العتق عن الكفارة كما مر بان ما هنا يقع في نادر من الازمنة فيتسهل
تحمله مع قطع اقلها وذلك المقصود منه الطاقة للعمل الذي يكفيه عادة
على الدوام وهو لا يتاتى مع قطع بعض الاصابع وبحث عدم تاثير قطع اصابع
الرجلين اذا امكن معه المشي من غير عرج بين وعبد ولو مبعضا ومكاتبا
لنقصه وامره سيده والقياس ان مستاجر العين كذلك وذمي لانه
يبذل الجزية ليذب عنه لا ليذب عنا نعم يجب عليه بالنسبة لعقاب
الاخرة كما مر وعادم اهبة قتال كسلاح ومؤنة نفسه او ممونه

ذهابا وايابا وكذا مركوب والمقصد مسافة قصر مطلقا او دونه وهو لا يطيق
المشي قياسا على ما مر في الحج ويلزمه قبول بذل لها من بيت المال دون غيره
ولو طرا عليه فقد ذلك جاز له الرجوع ولو من الصف ما لم يفقد السلاح
ولم يمكنه الرمي بحجر مثلا او يورث انصرافه فشلا في المسلمين والا حرم كذا اطلقوه
وبحثه ان محله ان لم يظن الموت جوعا او نحوه لو لم ينصرف وكل عذر منع
وجوب حج منع الجهاد اي وجوبه الا خوف طريق من كفار فانه وان
منع وجوب الحج ان عم لا يمنع وجوب الجهاد ان امكنت مقاومتهم كما بحثه
الاذرعي لانه مبني على المخاوف وكذا خوفها من لصوص المسلمين يمنع
وجوب الحج ان عم لا يمنع وجوب الجهاد على الصحيح لذلك والدين
الحال ولو لذمي وان كان به رهن وثيق او كفيل او موسر يحرم على من
هو في ذمته ولو والدا او هو موسر بان كان عنده ازيد مما يبقى للمفلس
فيما يظهر قبل وكذا المعسر ونقل عن الاصحاب والحق بالمدين وليه سفر
جهاد وغيره بالحر وان قصر وغابه لحق الغير ومن ثم جاء في مسلم القتل
في سبيل الله يكفر كل شي الا الدين نعم يظهر ضبط القصير هنا
بما ضبطوه في النفل على الدابة وهو ميل او نحوه وحينئذ فليتنبه لذلك
فان التساهل يقع فيه كثيرا الا باذن غريمه او ظن رضاه وهو من اهل الاذن
والرضا والرضاه باستفاط حقه نعم قال الماوردي والروياني لا يتعرض للشهادة
بل يقف وسط الصف او حاشيته حفظا للدين انتهى وظاهران هذا مندوب
لا واجب والا ان استناب من يقضيه من مال حاضر ومثله كما هو قياس
نظايره دين ثابت على ملي وظاهر كلامهم انه لا اثر لاذن نحو ولي الداين
وهو متجه اذ لا مصلحة له في ذلك والمؤجل لا يمنع سفرا مطلقا وان
قرب حلوله بشرط وصوله لما يحل له فيه القصر وهو مؤجل اذ لا مطالبة
لمستحقه الان نعم له الخروج معه ليطالبه عند حلوله وقيل يمنع
سفرا مخوفا كالجهاد وركوب البحر صيانة لحق الغير ويحرم على حر
ومبعض ذكرا وانثى جهاد ولو مع عدم النفير الا باذن ابويه وان
عليا من ساير الجهات ولو مع وجود الاقرب وان كانا قنين لان برهما فرض
عين ولقوله صلى الله عليه وسلم لمن استاذنه وقد اخبره ان له ابوين ففيهما
فجاهد متفق عليه وصح الك والدة قال نعم قال انطلق فاكرمها فان الجنة
تحت رجليها هذا ان كانا مسلمين والا لم يجب استيذان الكافر لاتهامه
بمنعه له حمية لدينه وان كان عدو المقاتلين ويلزم المبعض استيذان
سيده ايضا والقن يحتاج لاذن سيده لا ابويه ويحرم عليه ايضا بلا اذن
سفر مع الخوف وان قصر مطلقا وطويل ولو مع الامن الا لعذر كما قال
لا سفر تعلم فرض عين ومثله كل واجب عيني وان اتسع وقته لكن الطاهر
ان لهما منعه من الخروج لحجة الاسلام قبل خروج قافلة اهل بلده اي وقته
في العادة لو اراده لانه الان لم يخاطب بالوجوب ومن ثم بحث انه

لهما منع من اراد حجة الاسلام ولم تجب عليه وفيه نظر وقضية ما مر من ... فعلها عمن لم تخاطب بها في حياته تنزيلا لها منزلة الواجب رعاية لعظم فضلها جوازه هنا بل اولى لانه يسقطها عن ذمته لو استطاع بعد **وكذا كفاية** من علم شرعي او الة له فلا يحتاج الى اذن الاصل **في الاصح** ان كان السفر امنا او قل خطره ولا لخوف اسقط وجوب الحج احتيج لانه حينئذ على الاوجه لسقوط الفرض عنه حينئذ ولم يجد ببلده من يصلح لكمال ما يريده او رجى بغربته زيادة فراغ او ارشاد استاذ كما يكتفي في سفر الامن لتجارة بتوقع زيادة او رواج وان لم ياذن الاصل وسواء خرج وحده ام مع غيره كان ببلده متعددون يصلحون للافتاء ام لا او فارق الجهاد لخطره **نعم** ينبغي ان يتوقع فيه بلوغ ما قصده والا كبليد لا يتاتى منه ذلك فلا ينبغي ان يكون له السفر لاجل ذلك لانه كالعبث ويشترط لخروجه ولو للفرض رشده وان لا يكون امرد جميلا الا ان يكون معه نحو محرم يامن به على نفسه ولو لزمه نفقة الاصل احتاج لاذنه او انابة من يمونه من مال حاضر واخذ منه البلقيني ان الفرع لو لزمت الاصل نفقته امتنع سفره الا باذن الفرع الاهل او انابة كذلك كذلك ثم بحث انه لو ادى نفقة يوم حل له السفر كالدين الموجل وفيه نظر ويفرق بان الموجل التقصير فيه من المستحق لرضاه بذمته مع انه خصلة واحدة لا يتجدد الضرر به ولا كذلك في الاصل والفرع فالاوجه منعه فيهما وكذا في الزوجة الا باذن او انابة كما اطلقوه ولا فرق في المنع من السفر المخوف كبحر وان غلبت السلامة او لا كما اقتضاه اطلاقهم ثم رايت الامام وغيره صرحوا بذلك وكسلوك بادية مخطرة ولو لعلم او تجارة ومنها السفر لحجة استوجر عليها ذمة او عينا عن الام المسلم وغيره اذ لا تهمة **فان اذن ابواه** او سيده **او الغريم في الجهاد ثم** بعد خروجه **رجعوا** او كان الاصل كافرا ثم اسلم وصرح بالمنع **وجب** عليه ان علم ولم يخش خوفا ولا انكسار قلوب المسلمين برجوعه ولم يكن حرج بجعل **الرجوع** كما لو خرج بلا اذن **ان لم يحضر الصف** والا حرم الا على العبد بل يتجه وذلك لان طرو المانع كابتدائه فان لم يمكنه الرجوع لنحو خوف على معصوم وامكنه ان يسافر لمامن او يقيم به حتى يرجع مع الجيش وغيرهم لزمه ولو حدث عليه دين في السفر لم يمتنع استمراره فيه الا ان صرح الداين بمنعه وفارق ما مر في الابتدا بانه يغتفر في الدوام ما لا يغتفر فيه ومنه يوخذ ان حلول الاجل في الاثنا كذلك فلا يحرم عليه استمرار السفر الا ان صرح له بالمنع فان **قلت** قضية قولهم لا منع لذي الموجل المستغرق اجله السفر وغيره لانه مضيع لماله ان له السفر وان صرح له بالمنع ويويده ايضا قولهم لو تاجل نحو المهر لم تحبس لقبضه وان حل لانها رضيت بذمته **قلت** اما كلامهم الاول انما هو في المنع ابتدا واما الثاني فيفرق بينه وبين ما هنا بان مقتضى التاجيل ثم الرضى بتسليمها البضع قبل اقباضه مقابله فعومل به واما هنا فليس قضية التاجيل منع المطالبة وطلب الحبس بعد الحلول

فمكناه

لذلك

يتسلم

فمكناه من ذلك وبهذا يعلم ان الذي دل عليه كلامهم اما الامتناع بالمنع او ... واما حرم بعضهم بانه بمجرد الحلول يلزمه الاقامة ويحرم عليه استمرار السفر بلا اذن كابتدائه السفر مع الحلول فبعيد بل ليس في محله **فان التقى الصفان** او **شرع في القتال** ثم طرا ذلك وعلمه **حرم الانصراف في الاظهر** لعموم الامر بالثبات ولانكسار القلوب بانصرافه **نعم** يكون وقوفه اخر الصف ليحرس وينبغي حمله على ما مر **الثاني** من حالي الكفار **يدخلون** اي دخولهم عمران الاسلام او خرابه او جباله كما افهمه التقسيم ثم في ذلك تفصيل بين القريب مما دخلوه والبعيد منه فان دخلوا **بلدة لنا** او نزلوا بينهم وبينها دون مسافة القصر كان خطبا عظيما **فيلزم اهلها الدفع** لهم **بالممكن** من اي شيء اطاقوه ثم في ذلك تفصيل **فان امكن تاهب للقتال** بان لم يهجموا بغتة **وجب الممكن** في دفعهم على كل منهم **حتى على** من لا يلزمه الجهاد من نحو **فقير** بما يقدر عليه **وولد وعبد ومدين** وامراة فيها قوة **بلا اذن** ممن مر ويغتفر ذلك لهذا الخطب العظيم الذي لا سبيل لاهماله **وقيل ان حصلت مقاومة احرار** لهم منه **اشترط اذن سيده** اي العبد للغنية عنه والاصح لا لتقوى القلوب **والا** يمكن تاهب لهجومهم بغتة **فمن قصد** منا **دفع عن نفسه بالممكن** وجوبا **ان علم انه ان اخذ قتل** وان كان ممن لا جهاد عليه لامتناع الاستسلام لكافر **وان جوز الاسر** والقتل **فله ان يدفع وان يستسلم** ان ظن انه ان امتنع منه قتل لان ترك الاستسلام حينئذ تعجيل للقتل **تنبيه** ما ذكر في المتن من فتح التمكن وعدمه بقيد وهو ان ظن الى اخره هو ما في الروضة وعبارتها يتعين على اهلها الدفع بما امكنهم وللدفع مرتبتان احدهما ان يحتمل الحال اجتماعهم وتاهبهم للحرب فعل كل ذلك بما يقدر عليه ثانيهما ان يغشاهم الكفار ولا يتمكنون من اجتماع وتاهب فمن وقف عليه كافر او كفار فعلم انه يقتل ان اخذ فعليه ان يدفع عن نفسه بما امكن ثم قال وان كان يجوز ان يقتل وان يوسر ولو امتنع من الاستسلام قتل جاز ان يستسلم فان المكافحة والحالة هذه استعجال للقتل والاسر يحتمل الخلاص انتهت ملخصة ويستفاد منها في الحالة الثانية ان من علم اي ظن كما هو ظاهر ان من اخذ قتل عينا امتنع عليه الاستسلام وكذا ان جوز الاسر والقتل ولم يعلم انه يقتل ان امتنع عن الاستسلام لانه حينئذ ذل دين من غير خوف على النفس بخلاف ما اذا علم ذلك لعله الروضة المذكورة وعجيب من شيخنا مع جريانه على حاصل ما ذكر في شرح منهجه وان لم يخل عن ايهام انه لم يتنبه في شرح الروض على ما اخل به من عبارة الروضة المذكورة كما يعلم بالوقوف عليها ويلزم الدفع امراة علمت وقوع فاحشة بها الان بما امكنها وان ادى الى قتلها لانها لا تباح بخوف القتل والا فان امنت ذلك حالا لا بعد الاسر احتمل جواز الاستسلام ثم تدفع اذا اريد منها ذلك **ومن هو دون مسافة القصر من البلد** وان لم يكن من اهل الجهاد **كاهلها** في تعين وجوب القتال وخروجه بلا اذن ممن مر ان وجد زادا او يلزمه مشي اطاقه وان

كان في اهلها كفايه لانهم في حكمهم ومن هم على المسافه المذكوره فما فوقها يلزمه
ان وجد زادا وسلاحا ومركوبا وان اطاقوا المشي الموافقه لاهل ذلك المحل
في الدفع بقدر الكفايه ان لم يكف اهلها ومن يليهم دفعا عنهم وانقاذا لهم
وافهم قوله بقدر الكفايه انه لا يلزم الكل الخروج بل يكفي في سقوط الحرج عنهم
خروج قوم منهم فيهم كفايه قيل تجب الموافقه على من بمسافه القصر فما
فوقها وان كفوا اي اهل البلد ومن يليهم في الدفع لعظم الخطب ورده
بانه يودي الى الايجاب على جميع الامه وفيه اشد الحرج من غير حاجه لكن قيل
هذا الوجه لا يوجب ذلك بل يوجب الموافقه على الاقرب فالاقرب بلا ضبط حتى
يصل الخبر بانهم قد كفوا ولو اسروا مسلما فالاصح وجوب النهوض اليهم
فورا على كل قادر ولو نحو قن بغير اذن نظير ما مر خلافا لبعضهم لخلاصه ان
توقعناه ولو على ندور فيما يظهر وجوب عين كدخولهم دارنا بل اولى لان
حرمه المسلم اعظم ويسن للامام بل وكل موسر كما هو ظاهر وياتي في الهدنه
مزيد اعند العجز عن خلاصه مفاداته بالمال فمن قال لكافر اطلق اسيرك
وعلي كذا فاطلقه لزمه ولا يرجع به على الاسير الا ان اذن له في مفاداته
فيرجع عليه وان لم يشرط له الرجوع على ما مر قبيل الشركه فصل في مكروه
ومحرماته ومندوبات في الغزو وما يتبعها يكره غزو وهو لغه الطلب لان
الغازي يطلب اعلاء كلمه الله تعالى بغير اذن الامام او نائبه لان احدهما
اعرف منه بالحاجه الداعيه للقتال ولم يحرم لحل التغرير بالنفس في الجهاد
وبحث الزركشي وغيره كالاذرعي انه ليس لمرتزق استقلال بذلك لانه بمنزله
اجير لغرض مهم يرسل اليه واستثنى البلقيني انه لا كراهه ان فوت الاستئذان
المقصود او عطل الامام الغزو او ظن انه لا ياذن له اي ولم يخش منه فتنه
كما هو ظاهر ويسن للامام او نائبه منع مخذل ومرجف من الخروج وحضور
الصف واخراجه منه ما لم يخش منه فتنه ويظهر وجوب ذلك عليه فيمن
علم منه ذلك وان وجوده مضر لغيره اذا بعث سريه ومر بيانها اول
الباب وذكرها مثال ان يومر عليهم من يثق بدينه وخبرته ويامرهم
بطاعه الله تعالى ثم الامير ويوصيه بهم فان امر نحو فاسق حرم فيما يظهر
اخذا من تحريم توليته له نحو الاذان وياخذ البيعه عليهم وهي بفتح
الموحده اليمين بالله تعالى بالثبات على الجهاد وعدم الفرار للاتباع فيهما
كما صح عنه صلى الله عليه وسلم ومن ثم اوجب جمع التامير لانه استمر عليه
عمله صلى الله عليه وسلم وعمل الخلفا الراشدين بعده ويسن التامير لجمع
قصدوا السفر ويجب طاعه الامير فيما يتعلق بما هم فيه وذكرت له احكاما
اخر في حاشيه الايضاح وله اي الامام او نائبه الاستعانه بكفار
ولو حربيين وخبر مسلم انا لا نستعين بمشرك لا يقتضي المنع بل ان الاولى
ان لا يفعل لقوله ليس منا من استحى من الزحف على انه صلى الله عليه وسلم
انما قال ذلك لطلب اعانه به تفرس فيه الرغبه في الاسلام فرده فصدق
طلبه

طلبه

طلبه تومن خيانتهم كان يعرف حسن ظنهم فينا وبه يعلم ان لا بد ان يخالفوا
العدو في معتقدهم ويكونون بحيث لو انضمت فرقتا الكفار قاومناهم
لامن ضررهم حينئذ ويشترط في جواز الاعانه بهم الاحتياج اليهم ولو
لنحو خدمه او قتال لقلتنا ولا ينافي هذا الاشتراط مقاومتنا للفريقين
قال المصر لان المراد قله المستعان بهم حتى لا يظهر كثره العدو بهم واجاب
البلقيني بان العدو اذا كانوا مايتين ونحن مايه وخمسون ففينا قله بالنسبه
لاستوا العددين فاذا استعنا بخمسين فقد استوى العددان ولو انحاز
الخمسون اليهم امكننا مقاومتهم لعدم زيادتهم على الضعف ويوخذ منه
ان الضابط ان يكونوا بحيث لو انضموا اليهم لم يزيدوا على ضعفنا ويفعل
بالمستعان بهم الاصلح من افرادهم وتفرقتهم بالجيش وبعبيد باذن ساداتهم
ومراهقين اقويا باذن الاوليا والاصول ولو نسا باذن الازواج ومدين وقن
باذن داين واصل ولو نسا اهل الذمه وصبيانهم لان لهم
نفعا ولو لسقي الماء وحراسه الامتعه ومن ثم جاز بمميز ولو غير قوي
لا مجنون لانه لا يهتدي لنفع ولكون ما هنا فيه تمرين على الشجاعه والعباده
فارق امتناع السفر بالصبي في البحر على ما مر والموصى بمنفعته لبيت
المال والمكاتب كتابه صحيحه لا يحتاج لاذن سيدهما على ما قاله البلقيني لان
لهما السفر بغير اذنه وقد ينظر فيه بان هذا سفر مخوف وهو يتوقف على
الاذن فيهما ثم رايت شيخنا توقف في المكاتب وكان ينبغي له التوقف في
الاخر لما ذكرته وله اي الامام او نائبه بذل الاهبه والسلاح من بيت
المال ومن ماله لينال ثواب الاعانه وكذا للاحاد ذلك نعم ان بذل
ليكون الغزو للباذل لم يجز ومعنى الخبر المتفق عليه من جهز غازيا
فقد غزى اي كتب له مثل ثواب الغازي ولا يصح من امام او غيره
استيجار مسلم مكلف ولو قنا ومعذورا بناء على الاصح انه لو دخل الكفار
بلدنا تعين عليهما عينا او ذمه وبحث ان غير المكلف كذلك وفيه نظر
لجهاد كما قدمته في الاجاره لتعينه عليه فيما مر قبيل الفصل ولانه
لا يصح التزامه في الذمه واغا صح التزام من لم يحج الحج لانه يمكن عن وقوعه
عن الغير والتزام الحايض لخدمه مسجد في ذمتها لانه ليس من
الامور المهمه العامه النفع التي يخاطب بها كل احد بخلاف الجهاد
فوقع عن المباشر عن نفسه دون غيره وما ياخذه المرتزق من الفي والمتطوع
من الزكوه اعانه لا اجره لوقوع غزوهم لهم ومن اكره على الغزو
لا اجره له ان تعين عليه والا استحقها من خروجه الى حضوره الوقعه
نعم المكره الغير المكلف ينبغي استحقاقه الاجره مطلقا لانه لا يتعين
عليه وان حضر ثم رايتهم صرحوا في القن المكره بانه يستحق هنا الاجره
مطلقا وان قلنا يتعين عليه اذا دخلوا بلادنا وهو صريح فيما ذكرته
ونحو الذمي المكره والمستاجر بمجهول اذا قاتل استحق اجره المثل

والا فلن هاب فقط من خمس الخمس ولمن عينه الامام او نايبه اجارًا
لتجهيز ميت اجره في التركه ثم في بيت المال ثم منتقط **ويصح استيجار**
ذمي ومعاهد ومستامن بل حربي للجهاد **للامام** حيث يجوز الاستعانه به
من خمس الخمس دون غيره لانه لم يقع عنه واغتفرت جهالته بالعمل للفروض
ولانه يحتمل في معاقده الكفار ما لا يحتمل في معاقده المسلمين فان لم يخرج
ولو لنحو صلح فسخت ويسترد منه ما اخذه وان خرج ودخل دار الحرب
وكان ترك القتال بغير اختيار فلا ولو استاجرت عين كافر فاسلم فقضيه
قولهم لو استوجرت طاهر لخدمه مسجد فحاضت انفسخت الاجاره
الانفساخ هنا الا ان يفرق بان الطاري ثم يمنع مباشره العمل فتعذر ويلزم
من تعذره الانفساخ والطاري هنا ليس كذلك فلا ضروره الى الحكم بالانفساخ
نيل ولغيره من المسلمين استيجار الذمي كالاذان والاصح لا لاحتياج الجهاد
الى مزيد نظر واجتهاد ولان الاجير هنا كافر فلا يغدر وبحث الزركشي
ان الامام لو اذن له فيه جاز قطعًا **ويكره تنزيهًا للغازي قتل قريب** لان
فيه نوعًا من قطع الرحم **وقتل قريب محرم اشد** كراهه لانه صلى الله
عليه وسلم منع ابا بكر من قتل ابنه عبد الرحمن رضي الله عنهما يوم احد
الا ان يسمعه يعني يعلمه ولو بغير سماع **يذكر** اي يذكر بسوء **الله**
تعالى او نبيًا من الانبياء **او رسوله** محمدًا **صلى الله عليه وسلم** او الا
سلام او المسلمين اخذا مما يأتي **والله اعلم** فلا كراهه حينيذ تقديمًا لحق
الله تعالى ولحق انبيايه **ويحرم قتل صبي ومجنون وامراه** وان لم يكن
لها كتاب على الاوجه خلافًا لمن قيدها بذلك **وخنثى مشكل** ومن
به رق الا اذا قاتلوا كما يأتي اصله او سبوا من مر كذا اطلقوه وينبغي
تخصيصه بالمميز بل لو قيل بالمكلف كالنساء لم يبعد ثم رايت شارحًا
فرض ذلك في المراه وعبره الحق بها الخنثى وهو ظاهر ومحل قتلهم
ان لم يتعين طريقًا والا لم يتبعهم او يتترس بهم الكفار وان امكن
دفعهم بغير القتل للنهي عنه الصحيح في المراه والصبي نعم
المضطر قتل هولاء لاكلهم وهو عابد النصارى
ويحل قتل راهب وسوقه **واجير** لان فيهم رايًا وقتالًا **وشيخ** **ضعيف** **واعمى وزمن**
لا قتال فيهم ولا راي في الاظهر لعموم قوله تعالى اقتلوا المشركين
نعم الرسل لا يجوز قتلهم كما استمر عليه عمله صلى الله عليه وسلم
وعمل الخلفا الراشدين بعده امام ذو قتال وراي من الشيخ ومن بعده
فيقتل قطعًا واذا جاز قتلهم لا **فيسترقون** اي يضرب الامام عليهم
الرق ان شاء لما سيذكره ان الكامل يتخير فيه بين الاربعه الاتيه
واما قول الاذرعي يتعين استرقاقهم فيتعين حمله على الخلاف ما اذا قلنا
بعدم حل قتلهم فانهم يرقون بنفس الاسر **وتسبى نساوهم** وصبيانهم
وتغنم اموالهم لاهدارهم **ويجوز حصار الكفار في البلاد والقلاع**

وغيرها

وغيرها **وارسال الماء عليهم** وقطعه عنهم **ورميهم بنار ومنجنيق** وان كان
فيهم نساء وصبيان ولو قدرنا عليهم بدون ذلك كما قاله البلقيني وان قال
الزركشي الظاهر خلافه لقوله تعالى وخذوهم واحصروهم ولانه صلى الله
عليه وسلم حصر اهل الطايف ورماهم بالمنجنيق رواه البيهقي وغيره نعم
لو تحصن حربيون بمحل من حرم مكه لم يجز حصارهم ولا قتالهم بما يعم تعظيمًا
للحرم وظاهر ان محله حيث لم يضطر لذلك **وتبييتهم** اي الاغاره عليهم
ليلا **في غفله** للاتباع رواه الشيخان وقال عمر نساؤهم وذراريهم منهم
عنهم هم منهم وبحث الزركشي كالبلقيني كراهته حيث لا حاجه اليه لانه
لا يومن من قتل مسلم يظن انه كافر ولا يقاتل من علمنا انه لم تبلغه الدعوه
بها او لا بغيره حتى تعرض عليه الاسلام والا ضمن خلافًا لمن وهم فيه
ان عرضه عليه مستحب اما من بلغته فله قتاله ولو بما يعم في تابعيه الى
ان يسلم او يلتزم الجزيه ان كان من اهلها **وان كان فيهم مسلم** واحد فاكثر
اسير او تاجر جاز ذلك اي حصارهم وقتلهم بما يعم وتبييتهم في غفله وان
علم قتل المسلم بذلك لكن يجب توقيه ما امكن **على المذهب** لئلا يعطلوا الجهاد
علينا بحبس مسلم عندهم نعم يكره ذلك حيث لم يضطر اليه كان لم يحصل الفتح
الا به تحرزًا من ايذا المسلم ما امكن ومثله في ذلك الذمي ولا ضمان هنا في
قتله لان الفرض انه لم يعلم عينه **ولو التحم حرب فتترسوا بنساء**
وصبيان ومجانين وعبيد منهم **جاز رميهم** اذا اضطررنا اليه
للضروره **وان دفعوا بهم عن انفسهم** التحم الحرب اولا **ولم تدع ضروره**
الى رميهم فالاظهر تركهم وجوبًا لئلا يودي الى قتلهم من غير ضروره
لكن المعتمد ما في الروضه من الجواز اي مع الكراهه وهو قياس ما مر
في قتلهم بما يعم قال في البحر ويشترط ان يقصد بذلك التوصل الى رجالهم
فان تترسوا بمسلمين او ذميين **فان لم تدع ضروره الى رميهم تركناهم**
وجوبًا صيانه لهم وتكون حرمتهم لاجل حرمه الدين والعهد فارقوا نحو
الذريه على المعتمد ولان حرمتهم لحفظ حق الغانمين لا غير **والا** بان
تترسوا بهم في حال التحام الحرب واضطررنا لرميهم بان كنا لو انكففنا عنهم
ظفروا بنا او عظمت نكايتهم فينا **جاز رميهم في الاصح** ويتوقون بحسب
الامكان لان مفسده الكف عنهم اعظم ويحتمل هلاك طايفه للدفع عن بيضه
الاسلام وقضيه التعليل وجوب الرمي الا ان يجاب بان الجواز لما وقع
الخلاف فيه وكان للمقابل قوه لان غايته ان نخاف الفساد ودم المسلم لا يباح
بالخوف بدليل صوره الاكراه راعيناه فقلنا بالجواز فقط ومع الجواز والوجوب
يضمن المسلم ونحو الذمي بالديه او القيمه والكفاره ان علم وامكن توقيه **ويحرم**
الانصراف على من هو من اهل فرض الجهاد الا ان لا غير ممن مر **عن**
الصف بعد التلاقي وان غلب على ظنه انه اذا ثبت قتل لقوله تعالى فلا
تولوهم الادبار وصح انه صلى الله عليه وسلم عد الفرار من الزحف من السبع

الموبقات وخرج بالصف ما لو لقي مسلم كافرين فطلبهما او طلباه فلا يحرم عليه
الفرار لان فرض الثبات انما هو في الجماعة وقضيته ان المسلمين لو لقيا اربعة جاز
الفرار لان المسلمين ليسا جماعة ويحتمل ان مرادهم بالجماعة هنا ما مر
في صلاتها فيدخل المثلثات فيما ذكر ولاهل بلد قصدت والتحصن منهم لان الاثم
انما هو فيمن فر بعد اللقاء ولو ذهب سلاحه وامكنه الرمي بالحجارة لم يجز له
الانصراف على تناقض فيه وكذا من مات فرسه وامكنه القتال راجلا وجزم
بعضهم بانه اذا غلب ظن الهلاك بالثبات من غير نكاية فيهم وجب الفرار
ويوجه بما ياتي اذا لم يزد عدد الكفار على مثلينا للاية وهو امر بلفظ الخبر
والا وقع الخلف في خبره تعالى وحكمه وجوب مصابرة الضعف ان المسلم يقاتل
على احدى الحسنيين الشهادة او الفوز بالغنيمة مع الاجر والكافر يقاتل
على الفوز بالدنيا فقط اما اذا زادوا على المثلين فيجوز الانصراف مطلقا
وجزم جمع مجتهدون بعدم الانصراف مطلقا اذا بلغ المسلمون اثني عشر الفا
لخبر لن يغلب اثنا عشر الفا من قلة وبه خصت الاية ويجاب بان المراد من
الحديث ان الغالب على هذا العدد الظفر فلا تعرض فيه لحرمة فرار ولا
لعدمها كما هو واضح الا متحرفا لقتال اي منتقلا عن محله ليكمن او لارفع
منه او اصون عن نحو شمس او ريح او عطش او متحيزا اي ذاهبا الى فئة
من المسلمين وان قلت يستنجد بها على العدو وهي قريبة بان يكون بحيث يدرك
غوثها المتحيز عنها عند الاستغاثة للاية ولا يلزم تحقيق قصده بالرجوع للقتال
لان الجهاد لا يجب قضاؤه والكلام فيمن تحرف او تحيز بقصد ذلك ثم طرأ له
عدم العود اما من جعله وسيلة لذلك فشديد الاثم اذ لا يمكن مخادعة الله
في العزائم ويجوز التحيز الى فئة بعيدة حيث لا اقرب منهم تطيعه في ظنه
كما هو ظاهر في الاصح لاطلاق الاية وان انقضى القتال قبل عوده اليه
او مجيئهم اكتفا باجتماعهم في دار الحرب ولو حصل بتحيزه كسر قلوب الجيش
امتنع على ما اعتمده الاذرعي وغيره ولا يشترط لحاله اشتغاله بجزا محوجا
الى الاستنجاد وقال جمع يشترط واعتمده ابن الرفعه ولا يشارك متحيز لمحل
بعيد على الاوجه ومن اطلق انه يشارك لانه كان في مصلحتنا وخاطر بنفسه
اكثر من الثبات في الصف يحمل كلامه على القريب الذي لم يغب عن الصف
غيبة لا يضطر اليها لاجل التحرف لان ما ذكر من التعليل انما يتاتى فيه فقط
كما هو ظاهر ولا متحيز الى فئة بعيدة عن الجيش فيما غنم بعد مفارقته
ويشارك متحيز الى فئة قريبة في الاصح لبقا نصرته ويصدق في يمينه انه
قصد التحرف او التحيز وان لم يعد الا بعد انقضاء القتال على الاوجه ومن ثم
من ارسل جاسوسا يشارك فيما غنم في غيبته مطلقا لانه مع كونه في مصلحتهم
خاطر بنفسه اكثر من بقائه فان زادوا على مثلين جاز الانصراف مطلقا
للاية الا انه يحرم انصراف مائة بطل عن مائتين وواحد ضعفاء
ويجوز انصراف مائة ضعفاء عن مائة وتسعة وتسعين ابطالا في الاصح

اعتبارا

اعتبارا بالمعنى لجواز استنباط معنى من النص يخصصه لانهم لا يقاومونهم
لو ثبتوا لهم وانما يراعى العدد عند تقارب الاوصاف ومن ثم لم يختص
الخلاف بزيادة الواحد ونقصه ولا براكب وماش بل الضابط كما قاله
الزركشي كالبلقيني ان يكون في المسلمين من القوة ما يغلب على الظن انهم
يقاومون الزائد على مثليهم ويرجون الظفر بهم او من الضعف ما لا يقاومونهم
وحيث جاز الانصراف فان غلب على الظن الهلاك بلا نكاية وجب
او بها استحب ويجوز اي تباح المبارزة كما وقعت ببدر وغيرها وبحث
البلقيني امتناعها على مدين وذي اصل رجعا عن اذنهما وفيمن
لم يؤذن له في خصوصها فان طلبها كافر استحب الخروج اليه لما في تركها
حينئذ من الشهر ... بنا وانما تحسن اي تباح او تسن المبارزة ممن
جرب نفسه فعرف قوته وجراءته وباذن الامام اي او امير الجيش لانه
اعرف بالمصلحة من غيره فان اختل شرط من ذلك كرهت ابتداء واجابة
وجازت بلا اذنه لجواز التغرير بالنفس في الجهاد وحرمها الماوردي
على من يؤدي قتله لهزيمة المسلمين واعتمده البلقيني ثم ابدى احتمالا
بكراهتها مع ذلك والاوجه مدركا الاول هذا اعني ما نقل عن
الماوردي ما ذكره شارح والذي في شرح الروض لشيخنا قال الماوردي
ويعتبر في الاستحباب ان لا يدخل بقتله ضررا علينا لهزيمة تحصل لنا
لكونه كبيرا انتهى وفيه ايضا قال البلقيني وغيره وان لا يكون عبدا
ولا فرعا ماذونا لهما في الجهاد من غير تصريح لهما بالاذن في المبارزة
والا فتكره لهما ابتداء واجابة ومثلهما فيما يظهر المدين انتهى وهذا
لا يخالف ما مر انفا عن البلقيني كما هو واضح ويجوز اتلاف بنائهم
وشجرهم لحاجة القتال والظفر بهم للاتباع في نخل بني النضير النازل
فيه اول الحشر لما زعموه فسادا رواه الشيخان وفي كرم اهل الطائف رواه
البيهقي واوجب ذلك جمع اذا توقف الظفر عليه وكذا يجوز اتلافها
ان لم يرج حصولها لنا اغاظة واضعافا لهم فان رجي اي ظن حصولها
لنا ندب الترك وكره الفعل حفظا لحق الغانمين ويحرم اتلاف
الحيوان المحترم بغير ذبح يجوز اكله رعاية لحرمة روحه ومن ثم
منع مالكه من اجاعته وتعطيشه بخلاف نحو الشجر الا ما يقاتلون عليه
فيجوز اتلافه لدفعهم او ظفر بهم قياسا على ما مر في ذراريهم بل اولى
او غنمناه وخفنا رجوعه اليهم وضرره فيجوز اتلافه ايضا دفعا
لهذه المفسدة اما خوف رجوعه فقط فلا يجوز اتلافه بل يذبح للاكل
واما غير المحترم كخنزير فيجوز قتله بل يسن اتلافه مطلقا الا ان كان
فيه عدو فيجب

فصل في حكم الاسر واموال الحربيين

نسا الكفار غير المرتد ... وان لم يكن لهن كتاب فيما يظهر من كلامهم
خلافا للماوردي او كن حاملات لمسلم ومثلهن الخناثا وصبيانهم ومجانينهم

حاله الابتر وان تقطع حتو نهم اذا اسروا رقوا بنفس الاسر فخمسهم
لاهل الفيء وباقيهم للغانمين وكذا العبيد ولو مسلمين يرقون بالاسر
اى يدام عليهم الرق المنتقل الينا فيخمسون ايضا وكالعبد فيما ذكر المبعض
تغليبا لحقن الدم كذا اطلقوه وظاهر ان محله بالنسبة لبعضه القن اما بعضه
الحر فيظهر انه يتخير فيه بين الرق والمن والفدا وقد اطلقوا انه يجوز
ارقاق بعض شخص فياتى فى باقيه بناء على عدم السراية اليه ما قررته من
من وفداء وللامام قتل امراه وقن قتلا متمما كما ذكره شارح وفيه وقفه
لان الحربى لا قود عليه مع ما فيه من تفويتهم على الغانمين وقد يجاب بان
المصلحه فى هذه الصوره الخاصه قد تظهر للامام فى قتلهما تنفيرا لهم عن
قتل المسلم ما امكن وحينئذ فقتلهم ليس قودا ويجتهد الامام او امير الجيش
فى الذكور الاحرار الكاملين اى المكلفين اذا اسروا ويفعل وجوبا
الاحظ للمسلمين باجتهاده لا بتشهيه من قتل بضرب العنق لا غير للاتباع و
ومن عليهم بتخلية سبيلهم من غير مقابل وفداء باسرى منا او من الذميين
على الاوجه ولو واحدا فى مقابلة جمع منا او منهم او مال فيخمس وجوبا
او بنحو سلاح او يفادى سلاحهم باسارانا على الاوجه لا بمالنا الا ان ظهرت
فيه المصلحه ظهورا تاما من غير ريبه فيما يظهر ويفرق بينه وبين منع بيع
السلاح لهم مطلقا لان ذلك فيه اعانتهم ابتداء اى من الآحاد فلم ينظر فيه
لمصلحه وهذا امر فى الدوام يتعلق بالامام فجاز ان ينظر فيه الى المصلحه
او استرقاق ولو لنحو وثنى وعربى وبعض شخص فيسرى لكله على ما
بحثه الزركشى لوضوح الفرق بامكان التبعيض هنا فلا ضرورة للسراية
بخلافه ثم فان خفى عليه الاحظ حالا حبسهم وجوبا حتى يظهر له الصواب
فيفعله وقيل لا يسترق وثنى كما لا يقر بجزيه ويرد بوضوح الفرق
وكذا عربى فى قول لخبر فيه لكنه ضعيف بل واه بل روى البخارى
انه صلى الله عليه وسلم سبى قبايل من العرب كهوازن وبنى المصطلق
وضرب عليهم الرق ومن قتل اسيرا غير كامل لزمته قيمته او كاملا قبل
التخير فيه عزر فقط [illegible] لم يتعرضوا فيما علمت الى ان الامام لو
اختار خصلة له الرجوع عنها اولا والى اختياره هل يتوقف على لفظ
اولا والذى يظهر لى فى ذلك تفصيل لا بد منه اما الاول فهو انه لو
اختار خصلة ظهر له بالاجتهاد انها الاحظ ثم ظهر له به ان الاحظ غيرها فان
كانت رقا لم يجز له الرجوع عنها مطلقا لان الغانمين واهل الخمس ملكوا
بمجرد ضربه الرق فلم يملك ابطاله عليهم او قتلا جاز له الرجوع عنه
تغليبا لحقن الدم ما امكن واذا جاز رجوع مقر بنحو الزنا بمجرد
تشهيه فقط وسقط عنه القتل لذلك فهنا اولى لان هذا محض
حق الله تعالى وفيه شائبة حق ادمى او فدا او منا لم يعمل بالثانى
لاستلزامه نقض الاجتهاد بالاجتهاد من غير موجب وكما لو اجتهد

الحكم

الحاكم فحكم لا ينقض حكمه باجتهاد ثان نعم ان كان اختياره احدهما
لسبب ثم زال السبب وتعينت المصلحه فى الثانى عمل به وليس هنا نقض
اجتهاد باجتهاد بل بما يشبه النص لزوال موجب الاول بالكليه واما
الثانى فهو ان الاسترقاق لا بد من لفظ يدل عليه فلا يكفى فيه مجرد
الفعل كالاستخدام له لانه لا يستلزمه وكذا الفدا مع قبض الامام له
من غير لفظ بخلاف الخصلتين الاخريين لحصولهما بمجرد الفعل ولو
اسلم اسير كامل او بذل الجزيه قبل ان يختار الامام فيه شيئا عصم دمه
للحديث الاتى ولم يذكرها وماله لانه لا يعصمه اذا اختار الامام رقه ولا
صغار ولده للعلم باسلامهم وان كانوا بدار الحرب او ارقاء
او الاصل المسلم فيما ياخذ من كلامه الاتى اذ التقييد فيه بقبل الظفر
لافادة عموم العصمه ثم بخلافه هنا لما ذكر فى المال واما صغار اولاده
فالملحظ فى الصورتين واحد كما يعلم من كلامه السابق وزعم المخالفه
بين ما هنا وثم وان عموم ذلك مقيد بهذا فلا يتبعونه فى اسلامه بعد
الظفر ولا يعصمون به عن الرق ليس فى محله لتصريحهم بتبعيتهم له قبل
الظفر فبعده اولى كذلك اذ لا دخل للظفر بل وضرب الرق عليه
فى منع التبعيه بوجه وقد صرحوا فى مبحث التفريق بين الام وولدها
بان الصغير واصله القنين اذا اسلم الاصل تبعه الصغير فاولى اذا كان
الاصل هو القن وحده وقد صرحوا ايضا بان من اسلم بعد ما استرقت
زوجته الحامل يحكم باسلام الحمل ولم يبطل رقه بان اختلاف الدار لا يمنع
الحكم بالتبعيه فى الاسلام وكونه فى قبضة الامام اولى وبان الاسلام لا يرفع
ويلزم من قال بعدم التبعيه عند الرق وقفه قبل الاختيار فان اختار
الرق فلا تبعيه او غيره تبع وفى الروضه لو اسر ابنه او بنته البالغه
رقت بنفس الاسر ثم قال والحق به ابن الحداد الولد الصغير بالام
وهو هفوه عند الاصحاب لان المسلم يتبعه ولده الصغير فى الاسلام
فلا يتصور سبيه انتهى فلم يفرق فى تبعيته المسلم بين الحر والقن ولذا
لم يعترضوا هذا الاطلاق مع اعتراضهم لبقية تصوير سبيه بصوره
يتصور فيها سبيه واما قول الحليمى لو سباه ذمى ولم نحكم باسلامه ثم
سبى ابواه ثم اسلما لم نحكم باسلامه فضعيف قال الاذرعى وعليه فيا ما
لو لم يسبيا ثم اسلما بدار الحرب او خرجا منها بانفسهما ثم اسلما لم يضر سبيه
باسلامهما لانفراده عنهما قبل ذلك وما اظن الاصحاب يوافقونه على
ذلك انتهى قال غيره وهو كما قال انتهى اى بل خالفوه صريحا
فيما قاسه الاذرعى على كلامه لقولهم الاتى فى المتن واسلام كافر قبل ظفر به
الخ فاذا تبعوه فى الاسلام وهم احرار لم يرقوا لامتناع طرو الرق على من
قارن الرق اسلامه حرا ومن ثم اجمعوا على ان الحر المسلم لا يسبى
ولا يسترق او ارقا لم ينقض رقهم ومن ثم لو ملك حربى صغيرا

ثم حكم باسلامه تبعًا لاصله جاز سبيه واسترقاقه **ويسقى الخيار في الباقي** اي باقي الخصال السابقة اوبعد ان اختار المن او الفدا او الرق تعين ومحل جواز المفاداة مع ارادة الاقامه في دار الكفر ان كان ثم عشيرة يامن بها على دينه ونفسه **وفي قول يتعين الرق** بنفس الاسلام كالذريه بجامع حرمة القتل وفرق الاول بانه لم يتخير في الذريه في الاصل بخلافه **واسلام** مكلف **قبل ظفر به** اي قبل وضع ايدينا عليه **يعصم دمه** اي نفسه عن كل مامر **وماله** جميعه بدارنا ودارهم لما مر في الخبر المتفق عليه فاذا قالوها اي الشهادتين عصموا مني دماء هم واموالهم وبه رد قول القاضي لا بد ان يضم لقولها الاقرار باحكامها والا لم يرتفع السيف **وصغار** ومجانين **ولده** الاحرار وان سفلوا وكان الاقرب حيًا كافرا عن الاسترقاق لانهم يتبعونه في الاسلام ومن ثم كان الحمل كمنفصل والبالغ العاقل الحر يستقل **لا زوجته على المذهب** ولو حاملا منه فلا يعصمها عن الاسترقاق لاستقلالها وانما عصم عتيقه عن الاسترقاق وامتنع ارقاق كافر اعتقه مسلم والتحق بدار الحرب لان الولاء بعد ثبوته واستقراره لا يمكن رفعه بحال بخلاف النكاح **فان استرقت** اي حكم برقها بان اسرت اذ هي ترق بنفس الاسر **انقطع نكاحه في الحال** ولو بعد وطئ لزوال ملكها عن نفسها فملك الزوج عنها اولى ولحرمة ابتداء او دوام نكاح الامة الكافرة على المسلم **وقيل ان كان اسرها بعد دخول انتظرت العدة فلعلها تعتق فيها** فيدوم النكاح كالردة ويرد بان الرق نقص ذاتي ينافي النكاح فاشبه الرضاع **ويجوز ارقاق زوجة ذمي** يعني انها ترق بنفس الاسر وينقطع نكاحه اذا كانت حربية حادثة بعد عقد الذمة او خارجة عن طاعتنا حين عقدها **وكذا عتيقه** الصغير والكبير والعاقل والمجنون **في الاصح** اذا لحق بدار الحرب يجوز استرقاقه لجوازه في سيده لو لحق بها فهو اولى **لا عتيق مسلم** حال الاسر والاعتاق كافرا قبله فلا يجوز ارقاقه اذا حارب لما مر ان الولا بعد ثبوته لا يرتفع **وزوجته** الحربيه فلا يجوز ارقاقها ايضا **على المذهب** والمعتمد فيها الجواز كزوجة حربي اسلم **واذا سبي زوجان او احدهما انفسخ النكاح** بينهما **ان كانا حرين** وان كان الزوج مسلما بناء على المعتمد السابق لما مر في خبر مسلم انهم لما امتنعوا يوم اوطاس من وطئ المسبيات المتزوجات نزل والمحصنات اي المتزوجات من النساء الا ما ملكت ايمانكم فحرم الله تعالى المتزوجات الا المسبيات ومحله في سبي زوج صغير او مجنون او مكلف اختار الامام رقه فان من عليه او فادى به استمر نكاحه وخرج بحربين مالو كان احدهما حرا فقط وقد سبيا او الحر وحده وارقه الامام فيهما اذا كان زوجا كاملا فينفسخ النكاح لحدوث الرق بخلاف مالو سبي الرقيق وحده لعدم حدوثه كما لو كانا رقيقين **قيل او رقيقين** فينفسخ لايمكن

ايضا لانه حدث سبي يوجب الاسترقاق فكان كحدوث الرق والاصح المنع سواء سبيا ام احدهما وسواء اسلما ام احدهما ام لا لان الرق موجود وانما انتقل من شخص الى اخر وهو لا يوثر كالبيع **واذا ارق الحربي وعليه دين** لمسلم او ذمي او معاهد او مستامن **لم يسقط** لان له ذمة او لحربي سقط كما لو رق وله دين على حربي والحق به هنا المعاهد والمستامن والفرق انه وان كان غير ملتزم للاحكام كما مر في السرقه لكن تامينه اقتضى انه يطالب بحقه مطلقا ولا يطالب بما عليه لحربي وفيه نظر والاوجه عدم الفرق بخلافه على ذمي او مسلم بل يبقى بذمة المدين فيطالبه به سيده مالم يعتق على ماتخبث فيما على ردوبعه وفيه نظر لظهور الفرق بين العين بفرض تسليم ماذكر فيها وما في الذمه على انا ان قلنا بملك السيد للدين فلا وجه للتقييد بالعتق او بعدم ملكه له فلا وجه للمطالبه والذي يتجه في اعيان ماله ان السيد لا يملكها ولا يطالب بها لان ملكه لرقبته لا يستلزم ملكه لماله بل القياس انها ملك لبيت المال كالمال الضايع واما دينه فقضية تنزيلهم ما في الذمم منزلة اعيان الاموال في نحو الزكوة والحج وغيرهما انه مثلها هنا ايضا **ثم** يتردد النظر فيما اذا عتق ولم ياخذه الامام هل يكون احق بها لان الزوال انما كان لاجل دوام الرق وقد بان خلافه ولاحق له فيهما لان الرق بمنزلة الموت في بعض الاحكام فيستقل به لبيت المال مستقرا كل محتمل ثم رايتهم صرحوا في الاقرار بانه لو اقر بعين او دين لحربي ثم استرق لم يكن المقر به لسيده وهو صريح فيما ذكرته اولا وذكرت ثم عقب ذلك انه يوقف فان اعتق فله فان مات قنا فهو في فان قلت كيف يتصور مطالبة السيد على القول بها وهو لا يملك جميعه لانه غنيمة مخمسة قلت يتصور ملكه لكله بان يسبيه ذمي كما ياتي ولو كان اللص للسابي سقط بناء على ان من ملك فن غيره وله عليه دين سقط وفيه تناقض للشيخين ومحل السقوط فيما يختص بالسابي دون ما يقابل الخمس لانه ملك لغيره واذا لم يسقط **فيقضى من ماله ان غنم بعد ارقاقه** تقديما له على الغنيمة كالوصية وان حكم بزوال ملكه بالرق كما يقضى دين المرتد وان حكم بزوال ملكه بالردة اما اذا لم يكن مال فيبقى في ذمته الى عتقه واما اذا غنم قبل ارقاقه او معه فلا يقضى منه لان الغانمين ملكوه وتعلق حقهم بعينه فكان اقوى **ولو اقترض حربي من حربي** او غيره **او اشترى منه** شيئا او كان له عليه دين معامله وغير ذلك **ثم اسلما** او احدهما **او قبلا** او احدهما **جزيه** او امانا معا او مرتبا ولم يمتنع منه وهما حربيان فاصل الاستيلا عليه **دام الحق** الذي يقع طلبه لالتزامه بعقد صحيح بخلاف نحو خمر وخنزير **ولو اتلف حربي عليه** اي الحربي شيئا او غصبه منه في حال الحرابه **فاسلما** معا او اسلم المتلف **فلا ضمان في الاصح** لانه لم يلتزم شيئا بعقد حتى يستدام حكمه ولان الحربي لو اتلف مال مسلم او ذمي لم يضمنه فاولى مال الحربي ولو استاجر

مثلهما مال حربي او نفسه لم يبطل برقه او قهر حربي دائنه او شيله او عتيقه
او زوجة ملكه وكذا بعضه فيعتق عليه والمال او الاختصاص المأخوذ
اي الذي اخذه المسلمون من اهل الحرب وليس لمسلم والا لم يزل ملكه
باخذهم له قهرا منه فعلى من وصل اليه ولو بشراء رده اليه قهرا لهم
حتى سلموه او جلوا عنه غنيمة كما مر مبسوطا في بابها واعادة هنا توطئة
لقوله وكذا ما اخذه واحد منهم او جمع مسلمون من دار الحرب او من
اهله ولو ببلادنا بحيث لا امان سرقة او اختلاسا او وجد كهيئة اللقطة
مما يظن انه لكافر واخذ فالكل غنيمة مخمسة ايضا في الاصح لان تغريره
بنفسه قائم مقام القتال ومن ثم لو اخذه سوما ثم هرب او جحده اختص به
ويوجه بانه لما لم يكن فيه تغرير لم يكن في معنى الغنيمة فان كان المأخوذ
ذكرا كاملا تخير الامام فيه اما ما اخذه ذمي او ذميون كذلك فانه مملوك
كله لآخذه فان امكن كونه اي الملتقط لمسلم ثم تاجر او مقاتل مثلا ويظهر
ان امكان كونه لذمي كذلك وجب تعريفه سنة ما لم يكن حقيرا فدونها
كلقطة دار الاسلام خلافا لما رجحه البلقيني انه يكفي بلوغ التعريف الى
من ثم من المسلمين وبعد التعريف يكون غنيمة فرع كثر اختلاف
الناس وتآليفهم في السراري والارقاء المجلوبين وحاصل معتمد مذهبنا
فيهم ان من لم يعلم كونه من غنيمة لم تخمس يحل شراؤه وسائر التصرفات
فيه لاحتمال ان يكون اسره البايع له اولا حربيا او ذميا فانه لا خمس عليه
وهذا كثير لا نادر وان تحقق ان آخذه مسلم بنحو سرقة او اختلاس لم يحرم
شراؤه الا على الضعيف انه لا خمس عليه فقول جمع متقدمين تظاهر الكتاب
والسنة والاجماع على منع وطء السراري المجلوبة من الروم والهند والترك
الآن نصب من يقسم الغنائم ولا حيف يتعين حمله على ما علم ان الغانم له
المسلمون وانه لم يسبق من اميرهم قبل الاغتنام ان من اخذ شيئا فهو له
لجوازه عند الائمة الثلاثة وفي قول للشافعي بل زعم التاج الفزاري انه
لا يلزم الامام قسمة الغنائم ولا تخميسها وله ان يحرم بعض الغانمين لكن رده
المص وغيره بانه مخالف للاجماع وطريق من وقع بيده غنيمة لم تخمس ردها
لمستحق علم والا فللقاضي كالمال الضايع اي الذي لم يقع اليأس من صاحبه
والا كان ملكا لبيت المال فلمن له فيه حق الظفر به على المعتمد ومن ثم كان
المعتمد كما مر ان من وصل له شيء يستحقه حل له اخذه وان ظلم الباقين
نعم الورع لمريد التسري ان يشتري ثانيا من وكيل بيت المال لان الغالب
عدم التخميس واليأس من معرفة مالكها فتكون ملكا لبيت المال وللغانمين
ولو اغنياء وبغير اذن الامام سواء من له سهم او رضخ الا الذمي كما اعتمده
البلقيني التبسط اي التوسع في الغنيمة قبل القسمة واختيار التملك
على سبيل الاباحة لا الملك فهو مقصور على انتفاعه كالضيف لا يتصرف فيما قدم
اليه الا بالاكل نعم له ان يضيف به من له التبسط واقراضه بمثله منه بل

فيهم

وبيع

وبيع المطعوم بمثله ولا ربا فيه لانه ليس بيعا حقيقيا وانما هو كتناول الضيفان
لقمة بلقمتين فاكثر ويطالبه بذلك من المغنم فقط ما لم يدخلا دار الاسلام
ويؤخذ منه انه بعد الطالب يجبر على الدفع اليه من المغنم وفائدته انه
يصير احق به ولا يقبل منه ملكه لان غير المملوك لا يقابل بمملوك باخذ
ما يحتاجه لا للترفه والا اثم وضمنه كما لو اكل فوق الشبع سواء اخذ القوت
وما يصلح به كزيت وسمن ولحم وشحم لنفسه لا لنحو طيره وكل طعام
يعتاد اكله عموما اي على العموم كما باصله لفعل الصحابة رضي الله عنهم
لذلك رواه البخاري ولان دار الحرب مظنة لعزة الطعام فيها وخرج بالقوت
وما بعده غيره كمركوب وملبوس نعم ان اضطر لسلاح يقاتل به او نحو فرس
يقاتل عليها اخذه بلا اجرة ثم رده وبعمومها ما يندر الاحتياج اليه كسكر وفانيد
ودواء فلا ياخذ شيئا من ذلك فان احتاجه فبالقيمة او يحسبه من سهمه وعلف
ضبطه شارح بفتح اللام وشارح بسكونها فعلى الاول هو معطوف على القوت
وتبنا وما بعده احوال منه بتقدير الوصفية وعلى الثاني معطوف على اخذ
وتبنا وما بعده معموله الدواب التي يحتاجها للحرب او للحمل وان تعددت
دون الزينة ونحوها تبنا وشعيرا ونحوهما كفول لان الحاجة تمس اليه كمؤنة
نفسه وذبح حيوان ماكول لحمه اي لاكل ما يقصد اكله منه ولو غير لحم ككرش
وشحم وجلد وان تيسر سوق للحاجة اليه ايضا نعم ينبغي في خيل
الحرب المحتاج اليها فيها منع ذبحها بدون اضطرار لان من شانه اضعافنا
ونازع البلقيني في ذبح الماكول بان قضية خبر البخاري منعه وهو اصاب
الناس الجوع فاصبنا ابلا وغنما وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم في اخر
يات الناس فعجلوا وذبحوا ونصبوا القدور فامر صلى الله عليه وسلم بالقدور
فاكفئت ثم قسم فعدل عشرا من الغنم ببعير ويرد بان هذه واقعة حال
فعلية محتمل انهم ذبحوا زائدا على الحاجة فانبههم صلى الله عليه وسلم بذلك
ويدل له قول الراوي عجلوا وحينئذ فلا دليل فيها ويجب رد جلد الذي
لا يؤكل معه عادة الى المغنم وكذا ما اتخذه منه نحو كسقاء وحذاء وان
زادت قيمته بالصنعة لوقوعها هدرا بل ان نقص بها واستعماله لزمه النقص
او الاجرة اما اذا ذبحه لاجل جلده الذي لا يؤكل فلا يجوز وان احتاجه لنحو
خف ومداس والصحيح جواز الفاكهة رطبها ويابسها والحلوى
كما قاله صاحب المهذب وظاهره انه لا فرق بين ما مر من السكر وغيره لكن ينافيه
ما مر في الفانيد اذ هو عسل السكر المسمى بالمرسل كما مر في الربا الا ان يفرق
بان تناول الحلوى غالب والفانيد نادر كما هو الواقع وذلك لان ذلك مما
قد يحتاج اليه لاشتهائه طبعا وقد صح ان الصحابة رضي الله عنهم كانوا يصيبون
العسل الذي من النحل اذ هو المراد منه حيث اطلق والعنب والصحيح انه
لا تجب قيمة المذبوح لاجل نحو لحمه كما لا تجب قيمة الطعام والصحيح انه لا
يختص الجواز المحتاج الى طعام وعلف بفتح اللام بل يجوز اخذ ما يحتاج اليه

الطلب

فيه

منهما الى وصول دار الاسلام وان كانا معه لورود الرخصة بذلك من غير
تفصيل نعم ان قل الطعام وازدحموا عليه آثر الامام به ذوي الحاجات
ولو اكل المتزود لمسافة بين يديه لكن اعرواية وظاهره انه لا يتزود
لما خلفه في رجوعه منه الى دارنا والذي يتجه ان ذلك له وان التعبير
بذلك مجرد تصوير او للغالب والصحيح انه يجوز ذلك لمن لحق الجيش
بعد الحرب والحيازة لانه اجنبي عنهم كغير الضيف مع الضيف
وقضية عبارته كاصله والروضة جوازه لمن لحق بعد الحرب وقبل الحيازة
او معها وقضية العزيز وتبعه الحاوي انه لا يستحق وعلى الاول نفرق
بينه وبين عدم استحقاقه الغنيمة بان التبسط امر تافه فتسومح فيه
ما لا يتسامح فيها ثم رايت شيخنا فرق بذلك والصحيح ان من رجع الى دار
الاسلام ووجد حاجته بلا عزة وهي في قبضتنا وان سكنها اهل ذمة
او عهد ومعه بقية لزمه ردها الى المغنم اي محل اجتماع الغنائم قبل قسمتها
وفي الصحاح ان المغنم ياتي بمعنى الغنيمة ونصح ارادته هنا لانه المال المغنوم
والنصح صنيع من فسره بالمحل ومن فسره بالمال وذلك لتعلق حق الجميع
به وقد زالت الحاجة اما بعد قسمتها فيرده للامام بنفسه ان امكن والا رده
للمصالح وموضع التبسط دارهم اي الحربيين لانها محل العزة اي من شانها
ذلك فلا ينافي حله ولو مع وجوده ثم للبيع فاذا رجعوا الى دارنا وتمكنوا من
الشرا امسكوا وخرج بدارهم دارنا لكن اعتمد البلقيني قول القاضي لو كان
الجهاد بدارنا ولم يتيسر شرا الطعام جاز التبسط وكذا في غير دارهم كخراب
دارنا ما لم يصل عمران الاسلام وهو ما يجدون فيه الطعام والعلف لا مطلق
عمرانه في الاصح لبقا الحاجة اليه والوصول لنحو اهل هدنة في دارهم
ولم يمتنعوا من مبايعة من مر بهم كهو بعمراننا تنبيه قوله وموضع
التبسط الخ معلوم من قوله وان من رجع الخ والتصريح به ايضاح وقد يقال
ليس معلوما منه من كل وجه بل يستفاد من هذا ما لم يستفد من ذلك
لان المراد من ذلك الوصول لدار الاسلام موجب لرد ما بقي ومن هذا ان
وصولهم لدار الاسلام مانع من الاخذ اي ان تمكنوا من الشرا ولم يكن الجهاد
فهما حكمان مختلفان فوجب التصريح بهما لذلك ولغانم حر رشيد ولو
محجور عليه بفلس الاعراض عن الغنيمة بقوله اسقطت حقي منها لا وهو
يريد به التمليك قبل القسمة واختيار التملك لانه تحقق الاخلاص المقصود
من الجهاد لتكون كلمة الله هي العليا والمفلس لا يلزمه الاكتساب باختيار التملك
وخرج بحر القن فلا يصح اعراضه وان كان رشيدا او مكاتبا لابد من اذن
السيد على الاوجه نعم اعراض مبعض وقع في نوبته والا ففيما يخص حريته
فقط وليس لسيد اعراض مكاتبه او قنه اذا الماذون اذا احاطت به الديون
كما بحثه الاذرعي وان نظر غيره في الثانية ويفرق بينه وبين المفلس بان تصرفه
عن نفسه فصح اعراضه بخلاف الماذون وبرشيد صبي ومجنون وسفيه

كتكران لم يتعد فلا يصح اعراضهم نعم يجوز ممن كمل قبل القسمة وانما
صح عفو السفيه عن القود لانه الواجب عينا فلا مال بوجه وهنا ثبت له
اختيار التملك وهو حق مالي فامتنع منه اسقاطه لانه لا اهلية فيه فاندفع
اعتماد جمع متاخرين وتبعهم شيخنا في شرح منهجه صحة اعراضه زاعمين
ان ما ذكراه مبني على ضعيف لذلك اما بعد القسمة وقبولها فيمتنع لاستقرار
الملك وكذا اما بعد اختيار التملك والاصح جوازه اي الاعراض لمن ذكر
بعد فرز الخمس وقبل قسمة الاخماس الاربعة لان افرازه لا يتعين به
حق كل منهم والاصح جوازه لجميعهم لما مر في جواز اعراض بعضهم
ويصرف مصرف الخمس والاصح بطلانه من ذوي القربى وان انحصروا
في واحد لانهم يستحقونه بغير عمل فهو كالارث وخصهم لان بقية مستحقي الخمس
جهات عامة لا يتصور فيها اعراض ومن سالب لانه يملك السلب قهرا والمعرض
عن حقه كمن لم يحضر فيضم نصيبه للغنيمة ويقسم بين الباقين واهل الخمس
كذا عبر به غير واحد وهو موهم والمراد ان اعراضه ان كان قبل القسمة
بالكلية اخذ اهل الخمس خمسهم وقسمت الاخماس الاربعة على الباقين
ففائدة الاعراض عادت عليهم فقط لان اهل الخمس لا يزيد ولا ينقص
باعراض بعض الغانمين ولا بعدمه وانما المتعلق الاربعة فانها كلها كانت
تقسم على خمسة مثلا فصارت اذا كان المعرض واحدا يقسم على اربعة
او بعدها بان اخذ كل حصته وافرزت حصة اخرى له فاعرض عنها ردت
على اهل الاخماس الاربعة لا غير لما تقرر ان اهل الخمس اخذوا
خمس الكل لغيره المتعلق بالاعراض وعدمه فان قلت لو اعرض الكل
فاز اهل الخمس به فلم يقسم حق المعرض اخماسا بينهم وبين الغانمين تنزيلا
منزلة غنيمة اخرى قلت يوجه ذلك بان ما بقي من الغانمين احد
فهو الاحق لانه من الجيش بخلاف ما اذا فقد الكل لانه للضرورة حينئذ
ونظيره فقد بعض اصناف الزكوة تنتقل حصته الى صنفه او بعضه ان
وجد والا فلصنف اخر فتامله ويوخذ من التنبيه انه لا اثر لرجوعه عن
الاعراض مطلقا وهو متجه كموصى له رد الوصية بعد الموت وقبل القبول
وليس له الرجوع فيها كما مر واما بحث شارح عود حقه برجوعه قبل
القسمة لا بعدها تنزيلا للاعراضه منزلة الهبة والقسمة منزلة القبض
كما لو اعرض مالك كسرة عنها له العود لاخذها فتعقب وقياسه غير
صحيح لان الاعراض هنا ليس هبة ولا منزلا منزلتها لان المعرض عنه
هنا حق تملك لا عين ومن ثم جاز من نحو مفلس كما مر ولان الاعراض عن
الكسرة يصيرها مباحة لا مملوكة ولا مستحقة للغير حتى للمعرض اخذها
والاعراض هنا ينقل الحق للغير فلم يجز له الرجوع فيه ومن مات من الغانمين
ولم يعرض فحقه لوارثه كسائر الحقوق فله طلبه والاعراض عنه ولا
تملك الغنيمة الا بالقسمة مع الرضى بها باللفظ لا بالاستيلا والا امتنع الا

الاعراض وتخصص كل طايفه بنوع منها ولهم اى الغانمين التملك قبلها
باللفظ بان يقول كل واحد بعد الحيازه وقبل القسمه اخترت ملك نصيبي
فيملك بذلك ايضا وقيل يملكون بمجرد الحيازه لزوال ملك الكفار بالاستيلاء
وقيل الملك موقوف فحينئذ ان سلمت الغنيمه الى القسمه بان سلمهم على
الاشاعه والا بان تلفت او اعرضوا عنها فلا لان الاستيلاء لا يتحقق الا بالقسمه
ويملك العقار بالاستيلاء مع القسمه وقبولها او اختيار التملك بدليل
قوله كالمنقول لان الذى قدمه فيه وهو ما ذكر والمراد بملكه تخصصه
بمجرد الاستيلاء كما يختصون بالمنقول ولو كان فيها كلب او كلاب تنفع لصيد
اوحراسه واراده بعضهم اى الغانمين او اهل الخمس ولم ينازع فيه
اعطيه اذ لا ضرر فيه على غيره والا بان نوزع فيه قسمت عددا ان امكن
والا يمكن قسمتها عددا اقرع بينهم قطعا للنزاع اما ما لا نفع فيه فلا يجوز
اقتناؤه واستشكل الرافعى هنا قولهم عددا فقال مر فى الوصيه انه
يعتبر قيمتها عند من يرى لها قيمه وينظر الى منافعها فيمكن ان يقال بمثله
هنا انتهى وقد يفرق بان حق المشاركين من الورثه او بقيه الموصى لهم
اكد من حق بقيه الغانمين هنا فتسومح هنا بما لم يتسامح به ثم ثم رايت شيخنا
فرق بما يؤول اليه لذلك والصحيح ان سواد العراق من اضافه الجنس
الى بعضه اذ السواد ازيد من العراق بخمسه وثلاثين فرسخا لان مساحه
العراق مائه وخمسه وعشرون فرسخا فى عرض ثمانين والسواد مائه
وستون فى ذلك العرض وحمله سواد العراق بالتكسير عشره الاف
فرسخ قاله الماوردى كذا ذكره شارح وهو غير صحيح اذ حاصل
طول ضرب العراق فى عرضه عشره الاف وطول السواد فى عرضه
اثنا عشر الفا وثمانمائه والتفاوت بينهما الفان وثمانمائه وهو حاصل
ضرب الخمسه والثلاثين الزائده فى طول السواد فى ثمانين التى
هى العرض وحينئذ فصواب العباره وجمله العراق تسمى سوادا
لكثره زرعه وشجره والخضره ترى من البعد سوادا وعراقا
لاستواء ارضه وخلوه عن الجبال والاوديه اذ اصل العراق الاستواء
فتح فى زمن عمر رضى الله تعالى عنه عنوه بفتح اوله اى قهرا لما صح
انه قسمه فى جمله الغنائم ولو كان صلحا لم يقسمه وقسم بينهم كما تقرر
ثم بعد ملكهم له بالقسمه واستماله عمر رضى الله عنه قلوبهم بذلوه
له اى الغانمون ودونك الفرق واما اهل اخماس الخمس الاربعه فلا
لانهم لا يحتاج فى وقف حقهم الى بدل لان له الفعل فى مثل ذلك لما فيه
المصلحه لاهله ووقف ما عدا مساكنه وابنيته اى وقفه عمر رضى الله
تعالى عنه على المسلمين واجره لاهله اجاره مؤبده للمصلحه الكليه
بخراج معلوم يؤدونه كل سنه فجريب الشعير درهمان والبر اربعه
والشجر وقصب السكر سته والنخل ثمانيه وقيل عشره والعنب

والزيتون

والزيتون اثنا عشر وجمله مساحه الجريب ثلاثه الاف وستمائه ذراع و
الباعث له على وقفه خوف اشتغال الغانمين بفلاحته عن الجهاد وقيل
لئلا يختصوا هم وذريتهم به عن بقيه المسلمين وخراجه
اجره منجمه تؤدى كل سنه مثلا لمصلح المسلمين يقدم الاهم فالاهم
فعلى هذا يمتنع بيع شئ مما عدا ابنيته ومساكنه وقيل لم يقفه بل
باعه لاهله بثمن منجم على ممر الزمان للمصلحه ايضا وهو الخراج لان
الناس لم يزالوا يبيعونه من غير انكار ورد بان عمر انكر على من
اشترى شيا منه وابطل شراه وبان النزاع فى ذلك البلقينى بانه لم يقع عنه
اجاره ولا بيع وابقاها فى ايدى اهلها بخراج ضربه عليهم وابن عبد
السلام بان الحكم بالوقف على ذى اليد من غير بينه ولا اقرار لا يوافق
قواعدنا اذ اليد لا تزال شرعا بمجرد خبر غير صحيح ويرد الاول بان
بقاءها بايديهم بالخراج فى معنى الاجاره بل هو اجاره بناء على جواز المعاطاه
والثانى بان محل ذلك فى يد لم يعلم اصل وضعها فهذه هى
التى لا تنزع لخبر صحيح عن غير بينه ولا اقرار اما ما علم اصل وضع
اليد عليه وانها عن يد ملك لكونه لا يملك فيعمل بذلك فى سائر
الايدى بعدها الا ترى ان الخلاف فى ملك مكه لاهلها وعدمه انتشر
لغير بينه ولا اقرار من ذى اليد وليس ملحظه الا ما قررته من العلم
باصل الوضع عند كل من المجتهدين بما ظهر له من الدليل بل مما يعين
منه بانه افتى بهدم ما بالقرافه من الابنيه مستندا الى ذلك لما ورد ان عمر
وقفها على موتى المسلمين وهو اى السواد من اول عبادان بتشديد
الموحده الى اخر حديثه الموصل طولا ومن اول القادسيه
ومن عذيبها وهو بضم اوله وفتح ثانيه المعجم قريب من الكوفه الى اخر
حلوان بضم المهمله عرضا باجماع المورخين قلت الصحيح ان البصره بتثليث
اوله والفتح افصح وتسمى قبه الاسلام وخزانه العرب وان كانت داخله
فى حد السواد فليس لها حكمه لانها كانت سبخه احياها عثمن ابن ابى العاص
وعتبه بن غزوان فى زمن عمر رضى الله عنهم سنه سبع عشره بعد فتح العراق
الا فى موضع غربى دجلتها بفتح اوله وكسره ويسمى نهر الصره وموضع شرقيها
اى الدجله ويسمى الفرات وعكس ذلك شارح والاشهر بل المعروف ما قررناه
والصحيح ان ما فى السواد من الدور والمساكن يجوز بيعه لانه لم يدخل
فى وقفه كما مر والله اعلم ومحله فى البنا دون الارض لشمول الوقف لها
ومن ثم قال الزركشى كالاذرعى ينبغى ان محل جواز بيع البنا اذا كانت الاله من
غير اجزاء الارض المو قوفه والا امتنع وعليه حمل ما نقله البلقينى عن النص
من ان الموجود منها حال الفتح وقف لا يجوز بيعه انتهى وهو بعيد والذى يتجه
حمله على انه مبنى على الضعيف ان عمر وقف حتى الابنيه وليس لمن بيده
ارض من السواد تناول ثمر اشجارها المامر انها فى ايديهم بالاجاره فيصرفه

اومنه الامام لمصالح المسلمين وفتحت مكة صلحا كما دل عليه قوله تعالى
ولو قاتلكم الذين كفروا اي اهل مكه وهو الذي كف ايديهم عنكم وايديكم
عنهم ببطن مكه للذين احرجوا من ديارهم اي المهاجرين من مكه و
فاضاف الدور اليهم والخبر الصحيح من دخل المسجد فهو امن ومن دخل
دار ابي سفيان فهو امن ومن القى سلاحه فهو امن ومن اغلق بابه فهو
امن واستثناء انه قد اجار من يقتلهم يدل على عموم الامان للباقي ولم يسلب
صلى الله عليه وسلم احدا ولا قسم عقارا ولا منقولا ولو فتحت عنوة لكان الامر
بخلاف ذلك وانما دخلها صلى الله عليه وسلم متاهبا للقتال خوفا من غدرهم
ونقضهم للصلح الذي وقع بينه وبين ابي سفيان رضي الله عنه قبل دخولها
وفي البويطي ان اسفلها فتحه خالد عنوة واعلاها فتحه الزبير صلحا ودخل
صلى الله عليه وسلم من جهته فصار الحكم له وبهذا يجمع الاخبار التي ظاهرها
التعارض واما ما في فتح الباري انه صح منه صلى الله عليه وسلم الامر بالقتال
حيث قال اترون الى اوباش من قريش واتباعهم احصدوهم حصدا
حتى توافوني بالصفا فجاء ابو سفيان فقال ابيحت خضراء قريش فقال صلى
الله عليه وسلم من اغلق بابه فهو امن وان هذا حجة الاكثرين القائلين
بالعنوة لوقوع القتال من خالد ولتصريحه صلى الله عليه وسلم انها احلت له ساعة
من نهار ونهيه عن التاسي به في ذلك وان تركه القسمة لا يستلزم عدم العنوة
فقد من عليهم بدورهم بعد الفتح عنوة وان قوله صلى الله عليه وسلم من
دخل المسجد فهو امن الخ لا يكون صلحا الا ان كفوا عن القتال وظاهر الاحاديث
الصحيحة ان قريشا لم يلتزموا ذلك لانهم استعدوا للحرب فيجاب عنه وان
سكت عليه تلامذته وغيرهم اما عن الاول فبان صريح قوله حتى توافوني
بالصفا ان امره انما كان لخالد ومن معه الداخلين من اسفلها وقد بين
ابن عقبه وغيره انه امرهم ان لا يقاتلوا الا من قاتلهم فالامر بالقتل فيما ذكره
محمول على هذا التفصيل اي احصدوهم ان قاتلوكم ولا مانع انه ترك
قوله من اغلق بابه فهو امن واما عن الثاني فهو ان وقوع القتال من خالد
انما كان لمن قاتله كما امره صلى الله عليه وسلم وبه صرح ائمة السير ويفرض انه
باجتهاد منه فلا عبرة به مع رايه صلى الله عليه وسلم واما عن الثالث فان
حلها له لا يستلزم وقوع القتال منه لمن لم يقاتله وكم احل له صلى الله عليه وسلم
من اشياء لم يفعلها كما تعرف ذلك من خصائصه صلى الله عليه وسلم واما
عن الرابع فهو انا لم نجعل عدم القسمة دليلا مستقلا بل مقويا على ان لنا
ان نجعله مستقلا بان نقول الاصل في عدم القسمة انه دليل على الصلح حتى يقوم
دليل على خلافه فعدمها ظاهر في الصلح وان لم يستلزمه وما نحن فيه يكتفى فيه
بالظاهر واما عن الخامس فهو ان اكابرهم كفوا عن القتال ولم يقع الامن اخلا
طهم في غير الجهة التي دخل منها صلى الله عليه وسلم وقد تقرر انه لا عبرة
ولا امن بها لانهم كانوا اخلاطا لا يعبؤ بهم كما اطبق عليه ائمة السير ويفرض انه

قريش

قريش للقتال فهو لا يقتضي رد الصلح لانه لحق في بادرة تقع من شوارد ذلك
الجيش الحافل لا سيما وقد سمعوا قول سعد سيد الخزرج وحامل رايتهم
بمر الظهران لابي سفيان اليوم يوم الملحمة اي القتل وان كان رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال كذب سعد واخذ الرايه منه واعطاها لولده قيس
او لعلي او للزبير رضي الله عنهم اجمعين فان قلت يؤيد العنوة قوله صلى الله
عليه وسلم ثاني يوم الفتح في خطبته لاهل مكه اذهبوا فانتم الطلقاء قلت
لا يؤيده لان معناه انتم الذين اطلقهم الله بواسطة ترك القتال من ان
يضرب عليهم اسرا واسترقاقا فهو دليل للصلح لا للعنوة فدورها وارضها
المحياة ملك تباع كما دلت عليه الاخبار ولم يزل الناس يتبايعونها نعم
الاولى عدم بيعها واجارتها خروجا من خلاف من منعهما في الارض واما
البناء فلا خلاف في حل بيعه واجارته واما خبر مكه لا تباع رباعها ولا تؤجر دورها
فضعيف خلاف للحاكم قيل قوله فدورها الخ يقتضي ترتب كونها ملكا على الصلح
وليس كذلك لان قضيته انها وقف لانها فيء وهو وقف اما بنفس حصوله
او بايقافه وكونها غير ملك على العنوة وليس كذلك ايضا لان الفتح عنوة
غنيمة مخمسة والصواب انه صلى الله عليه وسلم اقر الدور بين اهلها على
الملك الذي كانوا عليه ولا نظر في ذلك الى انها فتحت صلحا او عنوة انتهى
ويرد بما ياتي من انواع الصلح ان يقع على ان كل البلد لهم وهذا هو الواقع كما
يشير اليه قول المعترض والصواب الخ فيترتب على هذا الصلح ان ارضها
ودورها ملك لاهلها يتصرفون فيها كيف شاؤوا ولا يترتب ذلك على العنوة
لانها اذا كانت غنيمة يكون خمس خمسها للمصالح وثلاثة اخماس خمسها للجهات
واربعة
عامة فلا يتمكن البقية من التصرف فيها كذلك فصح التفريع في كلامه على الصلح
لا على العنوة وبان انه لا اعتراض عليه ومصر فتحت عنوة وقيل صلحا وهو
مقتضى نص الام في الوصيه وحمله الاولون على ان المفتوح صلحا هي بقعتها لا غير
وانما بقيت الكنايس بها لقوة القول بانها وجميع اقليمها فتحت صلحا قيل
ولاحتمال انها كانت خارجه عنها ثم اتصلت فيه بطرقات الكنايس موجوده
بها وباقليمها فلا يتصور حينئذ القول بان الكل صلح الا ان يجاب بانهم راعوا
القول
في ابقايها قوة الخلاف كما تقرر ودمشق عنوة عند السبكي ومنقول عن الروايه
ان مدن الشام صلح وارضها عنوة وبسطت الكلام على ذلك كاكثر بلاد الاسلام
مما لا يستغنى عن مراجعته في افتاء فيه ابلغ الرد على ظالم اراد ابطال وقف
مصر محتجا بانها فتحت عنوة

فصل في امان الكفار الذي هو قسيم الجزيه والهدنه
وقسيم من مطلق الامن لهم المنحصر في هذه الثلاثه لانه ان تعلق بمحصور
فالاول او بغيره لا الى غاية فالثاني او اليها فالثالث واصله قوله تعالى وان
احد من المشركين استجارك الايه وقوله صلى الله عليه وسلم ذمة المسلمين
واحدة يسعى بها ادناهم فمن اخفر مسلما اي نقض عهده فعليه لعنة الله
والملايكة والناس اجمعين رواه الشيخان والذمه العهد والامان والحرمة

والحق وكل صحيح هنا وقد يطلق على الذات والنفس اللتين هما محلها في
نحو ذمته وبرئت ذمته وعلى المعنى الذي يصلح للالزام والالتزام كما مر
يصح من كل مسلم مكلف مختار ولو امه لكافر وسفيها وفاسقا
وسكران وهرما لقوله في الخبر يسعى بها ادناهم ولان عمر رضي الله عنه اجاز امان عبد
على جميع الجيش لا كافرا لاتهامه وصبيا ومجنونا ومكرها كسائر العقود نعم
من جهل فساد امان او ليك يعرف ليبلغ مامنه امان حربي ولو قنا وامراه
لا اسيرا الا ممن اسره ما بقي بيده ومن الامام وعدد محصور من الحربيين
كالمايه فقط اي دون غير المحصور كاهل بلد كبير لان هذه هدنه وهي
لا تجوز لغير الامام ولو امن مايه الف منا مايه الف منهم وظهر بذلك
سد باب الجهاد او بعضه بطل الكل ان وقع معا والا فما ظهر به الخلل فقط
ولا يصح امان اسير لمن هو معهم ولا لغيرهم في الاصح لانه مقهور معهم
فهو كالمكره ولانه غير امن منهم والمراد من معهم كما في التنبيه وغيره
المقيد او المحبوس فلو اطلق وامنوه على ان لا يخرج من دارهم صح
امانه كالتاجر وزيد الاسنوي لو بان الاصح لا فرق مردود بان الاصح هو
الفرق وعليه قال الماوردي انما يكون مومنه امنا بدارهم لا غير الا ان
يصرح بالامان في غيرها ويصح الامان بكل لفظ يفيد مقصوده صريح
كاجرتك او امنتك او لا باس او لا خوف او لا فزع عليك او كنايه
ككن كيف شئت او انت على ما تحب وبكتابه مع النيه لانها كنايه ورسالة
بلفظ صريح او كنايه مع النيه ولو مع كافر وصبي موثوق بخبر على الاوجه
توسعه في حقن الدم كسائر العقود ويشترط لصحة الامان علم الكافر بالامان
فان لم يعلمها جازت المبادرة بقتله ولو من مومنه وبادع فيه
البلقيني فان رده بطل حقه وكذا
ان لم يقبل بان سكت في الاصح لانه عقد كالهبة واطال البلقيني في
ترجيح المقابل وتكفي اشارة او امارة كترك القتال او طلبه
كتابة او الاجازة مفهمة للقبول او الايجاب ثم هي كناية من ناطق مطلقا وكذا
اخرس ان اختص بفهمها فطنون وذلك لبناء الباب على التوسعة ومن
ثم جاز تعليقه بالغرر كان جاء زيد فانت امن اما غير المفهمة فلغو
ويجب ان لا تزيد مدته على اربعة اشهر اي في الذكر المحقق
سواء كان المومن الامام او غيره للايه وفي قول يجوز ما لم تبلغ المدة
سنه فان بلغتها امتنع قطعا لئلا يترك الجهاد ومن ثم جاز في المراة والخنثى
من غير تقييد فان زاد على الجائز بطل في الزائد فقط تفريقا للصفقة
هذا ان لم يكن بنا ضعف والا كان الزائد للضعف المنوط بنظر الامام
كهو في الهدنه فلو اطلق الامان حمل على الاربعة الاشهر ويبلغ بعدها
المامن بخلاف الهدنة لان بابها اضيق ولا ينعقد ولو من امام
ولا يجوز امان يضر بفتح اوله المسلمين كجاسوس وطليعة كفار لخبر

الهدنه

لا ضرر ولا ضرار في الاسلام ولا يستحق تبليغ المامن لان دخول مثله
خيانة انما لا يضر فيجوز وان لم يظهر فيه مصلحة خلافا للقاضي وان تبعه
البلقيني ثم قال هذا في امان الاحاد اما امان الامام فشرطه المصلحة وليس
للامام فضلا عن غيره نبذ الامان الصادر منه او من غيره كما هو ظاهر
ان لم يخف خيانة لانه لازم من جهتنا اما مع خوفها فينبذه الامام وهو
والمومن بكسر الميم اما المومن بفتحها فله نبذه متى شاء ويظهر انه حيث
بطل امانه وجب تبليغه المامن ثم رايتهم صرحوا به ولا يدخل في الامان
ماله واهله اي فرعه غير المكلف وزوجته الموجودان بدار الحرب
لان القصد تامين ذاته من قتل ورق دون غيره فيغنم ماله وتسبى
ذراريه ثم نعم ان شرط دخول اهله او ماله ثم على الامام او نائبه
دخلوا وكذا ما معه بدار الاسلام منهما ومثلهما ما معه لغيره فلا يدخل
ذلك كله في الاصح لما ذكر الا بشرط نعم ثيابه ومركوبه واله استعماله
ونفقة مدة امانه الضرورية لا يحتاج لشرط وفي الروضة في موضع اخر
دخول ما معه بلا اشتراط وهو ما عليه الجمهور وجمع بحمل هذا على
ما اذا كان المومن الامام او نائبه والاول على ما اذا كان المومن غيرهما
ويفرق بان ما يكون منهما في الدار التي فيها ذاته يكون التبعية فيها اقوى
ممن ليس بتلك الدار ومن ثم لو انعكس ما تقرر بان امن وهو بدارهم
دخل اهله وماله بها ولو بلا اشتراط ان امنه الامام او نائبه والا لم يدخل اهله
ولا ما لا يحتاج اليه من ماله الا بشرط فان كان بدارنا دخلا ان شرطه الامام
لا غيره تنبيه يبقى امان ماله واهله عندنا وان نقض ما بقي حيا وله
دخول دارنا لاخذه ولو متكررا لكن ان لم يتمكن من اخذ الكل دفعة
والا جاز قتله واسره والمسلم بدار كفر اي حرب ويظهر ان دار الاسلام
التي استولوا عليها كذلك ان امكنه اظهار دينه لشرفه او شرف قومه
وامن فتنة في دينه ولم يرج ظهور الاسلام هناك بمقامه استحب له الهجرة
الى دار الاسلام لئلا يكثر سوادهم وربما كادوه ولم تجب لقدرته على اظهار
دينه ولم تحرم لان من شان المسلم بينهم القهر والعجز ومن ثم لو رجا
ظهور الاسلام بمقامه ثم كان مقامه افضل او قدر على الامتناع والاعتزال
ثم ولم يرج نصرة المسلمين بالهجرة كان مقامه واجبا لان محله دار الاسلام
فلو هاجر لصار دار حرب ثم ان قدر على قتالهم ودعاهم للاسلام لزمه
والا فلا تنبيه يوخذ من قولهم لان دار الاسلام ان كل محل قدر
اهله فيه على الامتناع من الحربيين صار دار الاسلام وحينئذ الظاهر
انه يتعذر عوده دار كفر وان استولوا عليه كما صرح به الخبر الصحيح
الاسلام يعلو ولا يعلى عليه فقولهم لصار دار حرب المراد به صيرورته
كذلك صورة لا حكما والا لزم ان ما استولوا عليه من دار الاسلام
يصير دار حرب ولا اظن اصحابنا يسمحون بذلك بل يلزم عليه فساد

وهو انهم لو استولوا على دار الاسلام فى ملك اهله ثم فتحناها عنوة ملكناها
ملكناها على مُلاكها وهو فى غاية البعد ثم رايت الرافعي وغيره ذكر
نقلا عن الاصحاب ان دار الاسلام ثلاثة اقسام قسم يسكنه المسلمون وقسم
فتحوه واقروا اهله عليه بجزية ملكوه اولا وقسم كانوا يسكنونه ثم
ثم غلب عليه الكفار قال الرافعي وعدّهم القسم الثاني يبيّن انه
يكفي فى كونها دار الاسلام كونها تحت استيلاء الامام وان لم يكن فيها
مسلم قال واما عدّهم الثالث فقد يوجد فى كلامهم ما يشعر بان
الاستيلاء القديم يكفي لاستمرار الحكم ورايت لبعض المتاخرين
ان محله ان لم يمنعوا المسلمين منها والا فهي دار كفر انتهى وما ذكره
عن بعض المتاخرين بعيد نقلا ومدركا كما هو واضح وحينئذ
فكلامهم صريح فيما ذكرته ان ما حكم بانه دار اسلام لا يصير بعد
ذلك دار كفر مطلقا **والا** يمكنه اظهار دينه او خاف فتنة فى دينه
وجبت الهجرة **ان اطاقها** واثم بالاقامة ولو امراة وان لم تجد محرما
لكن ان امنت على نفسها او كان خوف الطريق دون خوف الاقامة كما
هو ظاهر فان لم يطقها فمعذور وذلك لقوله تعالى ان الذين توفاهم
الملائكة ظالمي انفسهم الاية وللخبر الصحيح لا تنقطع الهجرة ما قوتل
الكفار وخبر لا هجرة بعد الفتح اى من مكة لانها صارت دار الاسلام
الى يوم القيمة واستثنى من اقامته مصلحة للمسلمين اخذا مما جاء ان
العباس رضى الله عنه اسلم قبل يوم بدر واستمر مخفيا اسلامه الى
فتح مكة يكتب اخبارها الى النبى صلى الله عليه وسلم وكان يحب القدوم
اليه فيكتب اليه ان مقامك بمكة خير والاستدلال بذلك يتوقف على
ثبوت اسلامه قبل الهجرة وانه صلى الله عليه وسلم كتب اليه ذلك ولم
يثبت ذلك على ان الكتابة المذكورة لا يلزم منها اسلام ولا عدمه
وبفرض ذلك كله فهو كان امنا غير خائف من فتنة ومن هو كذلك
لا تلزمه الهجرة فلا دليل فى ذلك اصلا ثم رايت شيخ الاسلام والحافظ
فى الاصابة قال فى ترجمته حضر بيعة العقبة مع الانصار قبل ان يسلم
وحضر بدرا مع المشركين مكرها فافتدى نفسه وعقيلا ورجع الى مكة
فيقال انه اسلم وكتم قومه ذلك وشهد وكان يكتب الاخبار
الى النبى صلى الله عليه وسلم ثم هاجر قبل الفتح بقليل انتهى وهو صريح
فيما ذكرته وذكر صاحب المعتمد ان الهجرة كما تجب هنا تجب من بلد
الاسلام ان اظهر فيها حقا اى واجبا ولم يقبل منه ولا قدر على اظهاره
ويوافقه قول البغوى فى تفسير سورة العنكبوت يجب على كل من كان
ببلد تعمل فيها المعاصي ولا يمكنه تغييرها الهجرة الى حيث تتهيا له
العبادة لقوله تعالى فلا تقعد بعد الذكرى مع القوم الظالمين
نقل ذلك جمع من الشراح وغيرهم منهم الاذرعي والزركشي واقروه

وينازع فيه ما مر فى الوليمة انه من حوادث الان لهو لا يلزمه الانتقال وعلله
السبكي بان فى مفارقة داره ضررا عليه ولا فعل منه وان قلت مع ذلك
النقلة يصدق عليه انه فى بلد المعصية فلم يلزمه بخلاف هذا فانه بالنقلة
يفارق بلد المعصية بالكلية قلت قضية هذا بل صريحه ان ذاك
يلزمه الانتقال من البلد وهذا لم يلزموه به لانه اذا لم يلزمه من
الجوار فاولى من البلد على قضية كلام السبكي المذكور انه لا نظر
لبلد ولا لجوار بل للمشقة وهي فى التحول من البلد اشق وبفرض
اعتماد ذلك فيجب تقييده بما اذا لم يكن فى اقامته مصلحة للمسلمين اخذا
من نظيره فى الهجرة من دار الكفر بل اولى ثم رايت البلقيني صرح
به وبان شرط ذلك ايضا ان يقدر على الانتقال لبلد سالمة من ذلك
وان تكون عنده المؤن المعتبرة فى الحج والحاصل ان الذى يتعين عليه
اعتماده فى ذلك ان شرط وجوب الانتقال بهذه الشروط المذكورة
ان يظهر المعاصي المجمع عليها فى ذلك المحل بحيث لا يستحيي اهله
كلهم من ذلك لتركهم ازالتها مع القدرة لان الاقامة حينئذ معهم
تعد اعانة وتقريرا لهم على المعاصي **ولو قدر اسير على هرب
لزمه** وان امكنه اظهار دينه كما صححه الامام واقتضى كلام الماوردي
الزركشي اعتماده تخليصا لنفسه من رق الاسر لكن الذى جزم به القمولي
ومن تبعه وقال الزركشي انه قياس ما مر فى الهجرة انه انما يلزمه ذلك
اذا لم يمكنه اظهار دينه ولك ان تقول ان اطلقوه من الاسر بان اباحوه
له ما يشاء من مكث عندهم وعدمه تعين الثاني والا تعين الاول كما هو
ظاهر من تعليله المذكور **ولو اطلقوه من غير شرط فله اغتيالهم**
قتلا وسبيا واخذا للمال لانهم لم يستامنوه فليس المراد هنا حقيقة الغيلة
وهي ان يخدعه فيذهب به لمحل خال ثم يقتله **او** اطلقوه **على انهم فى امانه**
او عكسه **حرم** عليه اغتيالهم لان الامان من احد الجانبين متعذر بعم
ان قالوا امناك ولا امان لنا عليك اى ولا امان يجب لنا عليك جاز له اغتيالهم
فان تبعه قوم او واحد منهم بعد خروجه **فليدفعهم** وجوبا ان
حاربوه وكانوا مثليه فاقل والا فندبا كذا قيل ويرده ما مر ان الثبات
للضعف انما يجب فى الصف **ولو بقتلهم** ابتداء ولا يراعى فيهم ترتيب الصائل
لانتقاض امانهم بذلك على المعتمد كذا قيل ايضا وهو واضح ان سلم
انتقاض امانهم بذلك بسوا الارادة واما مجرد ردة امام نحو قتله وفى عمومه نظر ثم
ومن ثم صرح جمع بانه يراعى فيهم ترتيب الصائل وهو مبني على عدم انتقاض
امانهم بذلك امانهم وهو متجه ان لم يريدوا نحو قتله فليحمل هذا على ارادة
مجرد الرد والاول على ارادة نحو القتل لان الذمي اذا انتقض عهده
بقتالنا فالمؤمن اولى **ولو شرطوا عليه ان لا يخرج من دارهم لم يجز له الوفاء**
بهذا الشرط بل يلزمه الخروج حيث امكنه فرارا بدينه من الفتن وبنفسه من

القسم ج

اسلام العباس رضي الله عنه

ضح

وو

البدل مالم يمكنه الهادر بينه فلا يلزمه الخروج على ما مر بل يسن ولو حلفوه
على ذلك بالطلاق او غيره مكرها على الحلف فيمينه لغو والا حنث وان كان
حين الحلف محبوسا ومن الاكراه ان يقولوا له لا نتركك حتى تحلف انك لا تخرج
بل هذا اكراه شرعي على الخروج لوجوبه كما تقرر ولو عاقد الامام علجا
وهو الكافر الغليظ الشديد يدل ببيِّنه تبين لك لدفعه عن نفسه ومنه العلاج
لدفعه الداء بدل على نحو بلد او قلعة باسكان اللام وفتحها معينة
او مبهمة من قلاع محصورة على الاوجه اى على اصل طريقها او اسهل او ارفق
طريقها وله منها جارية ولو حرة مبهمة ويعينها الامام جاز وان كان الجعل
مجهولا غير مملوك للحاجة مع ان الحرة ترق بالاسر وتستحق بالدلالة ولو
من غير كلفة كان يكون تحتها فيقول له هى هذه الجارية ايضا وبه فارق ما مر في
الاجارة والجعالة اما المسلم فقال جمع لا تجوز هذه المعاقدة معه لان فيها انواعا
من الغرر واغتفرت مع الكافر لانه اعرف بقلاعهم وطرقهم وقال اخرون
انه لا فرق ورجحه الاذرعي والبلقيني وغيرهما وقضيته كلام الشيخين في الغنيمة
اعتماده وعليه فيعطاها ان وجدت حية وان اسلمت فلو ماتت بعد الظفر
فله قيمتها وخرج بقوله منها قوله مما عندي فلا يصح للجهل بالجعل بلا حاجة
فان فتحت عنوة بدلالته وفاتحها معاقده ولو في مرة اخرى وفيها
الامة المعينة او المبهمة حية ولم تسلم اصلا او اسلمت معه او بعده لا عكسه
كما يأتي اعطيها وان لم يوجد سواها وان تعلق بها حق لازم من معاملتهم
مع بعضهم كما هو ظاهر اد لا عبرة بمعاملتهم في مثل ذلك وذلك لانه استحقها
بالشرط قبل الظفر او فتحها معاقده بغيرها اى دلالته او غير معاقده ولو
بدلالته فلا شيء له في الاصح لفقد الشرط وهو دلالته وصوب البلقيني
الاستحقاق ويتجه اعتماده ان كان الفاتح بدلالته نائبا عمن دله ومثلها الهاربة
فان لم يفتح فلا شيء له لتعلق جعالته بدلالته مع فتحها فالجعل مقيد به وان
لم يجر لفظه وقيل ان لم يعلق الجعل بالفتح فله اجرة مثل لوجود الدلالة
ويرده ما تقرر هذا اذا كان الجعل فيها والا لم يشترط في استحقاقه فتحها اتفاقا
على ما قاله الماوردي وغيره فان فتحها معاقده بدلالته ولم تكن فيها جارية
اصلا ولو بالوصف المشروط او ماتت قبل العقد فلا شيء له لفقد المشروط
او ماتت بعد الظفر وقبل التسليم اليه وجب بدل لانها حصلت في قبضة
الامام فالتلف من ضمانه او ماتت قبل ظفر فلا شيء له في الاظهر كما لو لم يكن
فيها اذ الميتة ومثلها الهاربة غير مقدور عليها وان اسلمت المعينة الحرة لكن
قيد به شارح والثاني غير قيد بل لا فرق وزعم ان الحرة اذا اسلمت قبل الظفر
لا يعطى قيمتها مردود ولكن الاول اذ اسلام الجواري كلهن في المبهمة كذلك
فيما يظهر وسواء كان اسلامها قبل العقد ام بعده قبل الظفر وبعده هذا كله
ان لم يسلم والا اعطيها مالم يكن اسلامها بعدها لانتقال حقه لبدلها قاله الامام
والماوردي وغيرهما بناء على منع تملك الكافر المسلم وان نازع فيه البلقيني

فالمذهب

فالمذهب وجوب بدل لان اسلامها يمنع رقها واستيلاءه عليها فيعطى البدل
من اخماس الغنيمة الاربعة فان لم يكن غنيمة فالذي يظهر وجوبه من بيت المال
وهو اى البدل اجرة مثل وقيل قيمتها وهو المعتمد كما في الروضة واصلها
عن الجمهور قال او محل الخلاف في المعينة اما المبهمة اذا مات كل من فيها او
حيث البدل فيجوز ان يقال يرجع باجرة المثل قطعا لتعذر تقويم المجهول
ويجوز ان يقال يسلم اليه قيمة من تسلم اليه قبل الموت انتهى والاوجه الاول
ورجح بعضهم الثاني قال ويعين له واحدة ويعطيه قيمتها كما يعينها له لو كن
احياء وخرج بعنوة ما لو فتحت صلحا بدلالته ودخلت في الامان فان امتنع
من قبول بدلها وهم من تسليمها نبذ الصلح وبلغوا المامن وان رضوا بتسليمها
ببدل لها اعطوه من محل الرضخ

كتاب الجزية

تطلق على العقد وعلى
المال الملتزم به وعقبها للقتال لانه مغيا بها في الاية التي هي كاخذه صلى الله عليه
وسلم اياها من اهل نجران وغيرهم والاصل فيها قبل الاجماع من المجازاة لانها جزاء
عصمتهم منا وسكناهم في دارنا فهي اخلال لهم لتحملهم على الاسلام لانهم اذا خالطوا
اهله وعرفوا محاسنه لا في مقابلة تقريرهم على كفرهم لان الله تعالى اعز الاسلام
واهله عن ذلك وتنقطع مشروعيتها بنزول عيسى صلى الله عليه وسلم
لانه لا يبقى لهم حينئذ شبهة بوجه فلم يقبل منهم الا الاسلام وهذا من شرعنا
لانه لم ينزل الا حاكما به متلقيا عنه صلى الله عليه وسلم من القران والسنة والاجماع
او عن اجتهاد مستمد من هذه الثلاثة والظاهر ان المذاهب في زمنه لا يعمل
منها الا بما يوافق ما يراه لانه لا مجال للاجتهاد مع وجود نص او اجتهاد النبي
صلى الله عليه وسلم لانه لا يخطئ كما هو الصواب المقرر في محله واركانها عاقد
ومعقود له ومكان ومال وصيغة ولاهميتها بدا بها فقال صورة عقدها
مع المذكورين ان يقول لهم الامام او نائبه اقركم او اقررتكم كما باصله ورجح الاحتمال
الاولى الوعد ومن ثم اشترط ان يقصد به الحال مع الاستقبال حتى تنسلخ
عن الوعد واعتراضه بان المضارع عند التجرد عن القرائن يكون للحال وبان
المضارع ياتي للانشاء كاشهد يرد بان هذا لا يمنع احتماله الوعد على ان فيه خلافا
ليس ضمانا ولا كفالة وفي الاقرار اقر يكن لغو لانه وعد وبه يتايد ما تقرر الا
ان يوجه اطلاق المتن بان شرطهم في هذا الباب لحقن الدم اقتضى
عدم النظر لاحتماله للوعد عملا بالمشهور انه للحال او لهما ومر ثم اعني
في الضمان ما يؤيد ذلك ويوضحه فراجعه بدار الاسلام غير الحجاز كذا قاله
شارح وظاهره انه لا بد من ذكره ذلك في العقد والظاهر انه غير شرط
اكتفاء باستثنائه شرعا وان جهله العاقد ان فيما يظهر على ان هذا من اصله
قد لا يشترط فقد نقرهم بها في دار الحرب وحينئذ فصيغة عقدها فيما يظهر
اقركم في داركم على ان تبذلوا الجزية وتامنوا منا ونامن منكم او اذنت في اقامتكم
بها او نحو ذلك على ان تبذلوا اى تعطوا جزية في كل حول قال الجرجاني

غير ح

ويقول اول الحول او اخره ويظهر انه شرط والانقياد والحكم الاسلام اى لكل
حكم من احكامه غير نحو العبادات مما لا يرونه كالزنا والسرقة لا كشرب المسكر
ونكاح المجوس للمحارم ومن عدم التظاهر بما يعتقدونه وبهذا الالتزام
فسروا الصغار فى الايه ووجب التعرض لهذا مع كونه من مقتضيات العقد
لانه مع الجزيه عوض عن تقريرهم فكان كالثمن فى البيع والاجره فى الاجاره
قال الماوردى وان لا يجتمعوا على قتالنا كما امنوا منا ويردوا ان نقله الامام عن
الايمه بان هذا داخل فى الانقياد ولا يرد عليه صحة قول الكافر اقررتكم
بكذا الى اخره فقال الامام اقررتكم لانه انما اراد صورة عقدها الاصلى من
الموجب اما النساء فيكفى فيهن الانقياد لحكم الاسلام اذ لا جزيه عليهن وظاهر
كلامهم انما ذكره صريح وانه لا كنايه هنا لفظا ولو قيل ان كنايات الامان
اذا ذكر معها على ان تبذلوا الجزيه يكون كنايه هنا لم يبعد والاصح اشتراط
ذكر قدرها اى الجزيه كالثمن والاجره وسياتى اقلها لا كف اللسان منهم
عن الله تعالى ورسوله صلى الله عليه وسلم ودينه بسوء ولا يشترط
ذكره لانه داخل فى الانقياد ولا يصح العقد للجزيه معلقا ولا موقتا
على المذهب لانه بدل عن الاسلام فى العصمه وهو لا يوقت فلا يكفى
اقركم ما شا الله او ما اقركم الله وانما قاله صلى الله عليه وسلم لانتظاره
الوحى وهو متعذر الان او ما شئت او ما شا فلان بخلاف ما شئتم لانها
لازمه من جهتنا جايزه من جهتهم بخلاف الهدنه ويشترط لفظ قبول
من كل منهم للموجبه العاقد ولو بنحو رضيت وباشاره اخرس مفهمه
وبكنايه ومنها الكتابه وكذا اشترط هنا ما مر فى البيع من نحو اتصال القبول بالا
يجاب والتوافق فيها على الاوجه وافهم اشتراط القبول انه لو دخل
دارنا ثم علمناه لم يلزمه شى بخلاف من سكن دارا مدة غصبا لان عماد
الجزيه القبول ولو فسد عقدها من الامام او نايبه لزم لكل سنه
دينار ولانه اقلها بخلاف ما لو بطل كان صدر من الاحاد فانه لا يلزمه
شى وبهذا يعلم ان لنا ما يفرق به بين الباطل والفاسد غير الاربعه
المشهوره ولو وجد كافر بدارنا فقال دخلت لسماع كلام الله او لاسلم
او لابذل الجزيه او دخلت رسولا ولو بما فيه مضرة لنا او دخلت بامان
مسلم يصح امانه صدق وحلف ندبا لانهم تغليبا لحقن الدم نعم
ان اسر لم يصدق فى ذلك الا ببينه وفى الاولى يمكن من الاقامه وحضور
مجلس العلم قدرا تقضى العاده بازالة الشبهه فيه ولا يزاد على اربعة
اشهر وفى دعوى الامان وجه انه لا يصدق الا ببينه لسهولتها وردوه
بان الظاهر من حال الحربى انه لا يدخل الا به او بنحوه ويشترط لعقدها
الامام او نايبه العام او فى عقدها لانها من المصالح العظام فاختصت
بمن له النظر العام وعليه اى احدهما الاجابه اذا طلبوها لا لامريه
فى حرم مسلم ومن ثم لم يشترط هنا مصلحه بخلاف الهدنه الا اسيرا او

الشهوره هـ
الا ما لعرف به بين الباطل
والفاسد غير الاربعة
المشهوره هـ

جاسوسا

جاسوسا منهم وهو صاحب سر الشر بخلاف الناموس فانه صاحب سر
الخير تخافه فلا تجب اجابتهم بل لا تقبل من الثانى للضرر ومن ثم لو ظهر له
ان طلبها مكيده منهم لم نجبهم ولا تعقد الا لليهود والنصارى وصابيه
وسامره لم يعلم انهم يخالفونهم فى اصل دينهم سوا العرب والعجم لانهم
اهل الكتاب فى ايتها والمجوس لانه صلى الله عليه وسلم اخذها من
مجوس هجر وقال سنوا بهم سنة اهل الكتاب رواه البخارى ولان لهم
شبهة كتاب واولاد من تهود او تنصر قبل النسخ او معه ولو بعد
التبديل وان لم يجتنبوا المبدل تغليبا لحقن الدم وبه فارق عدم
حل مناكحتهم وذبيحتهم مع ان الاصل فى الابضاع والميتات التحريم
بخلاف ولد من تهود بعد بعثة عيسى بنا على انها ناسخه او تنصر بعد
بعثة نبينا صلى الله عليه وسلم وكانهم انما اكتفوا بالبعثه وان كان
النسخ قد يتاخر عنها لانها مظنته وسببه وقضيه عبارته ان الضابط
دخول كل من الابوين بعد النسخ لا احدهما وهو متجه خلافا للبلقينى
لعقدها لمن احد ابويه وثنى كما ياتى او شككنا فى وقته اى دخول
الابوين هل هو قبل النسخ او بعده تغليبا لحقن الدم ايضا وبه حكمت
الصحابه رضوان الله عليهم فى نصارى العرب قيل لا معنى لاطلاق اليهود
والنصارى وتقييد اولادهم ولو عكس كان اولى ثم انهم نبهوا
ان من تهود او تنصر قبل النسخ عقد لاولاده مطلقا وليس كذلك وانما
يعقد لهم ان لم ينتقلوا عن دين ابايهم بعد البعثه انتهى ويرد بانه
انما ذكر اولا الاصل وهم اليهود والنصارى الاصليون الذين ليس لهم
اتفاق ثم لما ذكر الانتقال عبر فيه بالاولاد المراد منهم الفروع وان
سفلوا لان الغالب ان الانتقال انما يكون عند طرو البعثه وذلك
قد انقطع فلم يبق الا الاولاد المنتقلين فذكرهم ثانيا فاندفع زعم
التنكيس ان العكس اولى واما زعم ايهام ما ذكر فغير صحيح ايضا لان
الكلام فى اولاد لم يحصل منهم انتقال والا لم يكن للنظر الى ابايهم وجه
وكذا ان زعم التمسك بصحف ابراهيم وزبور داود صلى الله على
نبينا وعليهما وسلم وصحف شيث وهو ابن ادم لصلبه صلى الله عليه
وسلم لانها تسمى كتبا فاندرجت فى قوله ومن الذين اوتوا الكتاب
من قبلكم ومن احد ابويه كتابى ولو الام اختار الكتابى او لم يختر شيا
وفارق كون شرط حل نكاحها اختيارها الكتابى بان ما هنا اوسع وما
وقع فى شرح المنهج مما يوهم ان اختيار ذلك قيد هنا ايضا غير
مراد وانما المراد به انه قيد تسميته كتابيا لا لتقريره والاخرونى
على المذهب تغليبا لذلك ايضا نعم ان بلغ ابن وثنى من كتابيه
وداين بدين ابيه لم يقر جزما ومنه يوخذ ان محل عقدها لمن بلغ
من اولاد نصرانى توثن من نصرانيه او وثنيه تغليبا لما ثبت لهم من شبهه

الضابط
لتسميته

النصر اذا لم يتحتر دين التوثن ويقبل قولهم انهم ممن يعقد لهم الجزية
لانه لا يعرف غالبا الا من جهتهم وينبغي ندب تحليفهم وافهم كلامه انها
لا تعقد لغير من ذكر كعابد وثن او شمس او ملك واصحاب الطبايع والفلاسفة
والمعطلين والدهريين وغيرهم كما مر في النكاح **ولا جزية على امرأة**
اجماعا وخلاف ابن حزم لا يعتد به **وخنثى** لاحتمال انوثته فلو بذلاها
عالمين انها ليست عليهم فان رغبا بها فهي هبة فلو بان ذكرا اخذ منه لما مضى
وفارق ما مر في حربي لم يعلم به الا بعد مدة بان هذا غير ملتزم فليس
اهلا للضمان بخلاف الخنثى فانه ملتزم لحكمنا وانما اسقطنا عنه الجزية
لاحتمال انوثته فلما بانت ذكورته عومل بقضيتها وظاهر ان الماخوذ
منه دينار لكل سنة وقول ابي زرعة اخذا من كلام شيخه البلقيني
لعل صورته ان يعقد له الجزية حال خنوثته يرد بان هذا لا يحتاج
اليه لما تقرر انها اجرة وهي تجب وان لم يقع عقد بل لا يصح لانها
لو عقدت له لكن لك تبين بذكورته صحة العقد ولم يقع خلاف في الروضة
لان العبرة في العقود بما في نفس الامر **ومن فيه رق** ولو مبعضا
لنقصه ولا على سيده بسببه وخبر لا جزية على العبد لا اصل له **وصبي ومجنون**
لعدم التزامهما **فان تقطع جنونه قليلا كساعة من شهر** ونحو يوم
من سنة **لزمته** ويظهر ضبطه بان تكون اوقات الجنون في السنة لو
لفقت لم تقابل باجرة غالبا وقد يوخذ من قولهم **او تقطع كثيرا**
كيوم ويوم فالاصح تلفيق الافاقة ان امكن **فان بلغت** ايام الافاقة **سنة**
وجبت الجزية لسكناه سنة بدارنا وهو كامل فان لم يمكن اجري عليه
حكم الجنون في الكل على الاوجه وكذا لو قلت ايام افاقته بحيث لم يقابل
مجموعها باجرة وطرو جنون اثنا الحول كطرو موت اثناه **ولو بلغ**
ابن ذمي او افاق او اعتق قن ذمي او اسلم **ولم يبذل جزية الحق**
بمامنه ولا يغتال لانه في امان ابيه او سيده تبعا **فان بذلها** ولو سفيها
عقد له عقد جديد لاستقلاله حينئذ **وقيل عليه كجزية ابيه** ويكتفى
بعقد ابيه لانه لما تبعه في اصل الامان تبعه في اصل الذمة وصححه جمع
لان احدا من الائمة لم يستانف لمن بلغوا عقدا وعلى الاول فيظهر انه اذا مضت
عليهم مدة بلا عقد يلزمهم لما مضى اجرة المثل لسكناهم بدارنا المغلب
فيها معنى الاجارة وهي هنا اقل الجزية فيما يظهر ايضا وعلى الثاني فيظهر
ان اباه لو كان غنيا وهو فقيرا وعكسه اعتبر في قدرها حاله لا حال ابيه
لكن ظاهر كلامهم يخالفه **والمذهب وجوبها على زمن وشيخ هرم**
لا راي لهما **واعمى وراهب واجير** لانها اجرة فلا يفارق المعذور فيه
غيره اما من له راي فيلزمه جزما **وفقير عجز عن كسب** اصلا او بفضل عن
قوته يومه وليلته اخر الحول ما يدفعه فيها وذلك لما مر **فاذا تمت سنة**
وهو معسر ففي ذمته تبقى حولا فاكثر **حتى يوسر** كسائر الديون **ويمنع**

كل كافر من استيطان الحجاز يعني الاقامة به ولو من غير استيطان كما
وافهمه كلامهم انه لو شرى ارضا فيه لم يقر بها وهو متجه وان قيل
القياس منعه لان ما حرم استعماله حرم اتخاذه ويرد بان هذا ليس
من ذلك كما هو واضح اذ لا يجر اتخاذ هذا الى استعماله قطعا وانما منع
من الحجاز لان من وصاياه صلى الله عليه وسلم عند موته اخرجوا المشركين
من جزيرة العرب متفق عليه وفي رواية للبيهقي اخر ما تكلم صلى الله
عليه وسلم اخرجوا اليهود من الحجاز وفي رواية اخرى اخرجوا يهود
الحجاز واهل نجران من جزيرة العرب قال الشافعي ليس المراد جميعها
بل الحجاز منها لان عمر رضي الله عنه اجلاهم منه واقرهم باليمن مع انه
منها وهي طولا من عدن الى ريف العراق وعرضا من جدة وما والاها
من ساحل البحر الى الشام وعكس ذلك في القاموس وابدا بان المشاهدة
قاضية بخلاف الاول اي وان نقله الرافعي عن الاصمعي ونحوه سميت بذلك
لاحاطة بحر الحبشة وبحر فارس ودجلة والفرات بها **وهو** اي الحجاز سمي بذلك
لانه حجز بين نجد وتهامة **مكة والمدينة واليمامة** مدينة على اربع
مراحل من مكة ومرحلتين من الطايف وقال شارح البخاري بينها وبين الطايف
مرحلة واحدة سميت باسم الزرقا التي كانت تنظر من مسيرة ثلاثة ايام
ما ذكروه من ان اليمامة على مرحلتين او مرحلة من الطايف خلاف المشهور اليوم
ان اليمامة اسم لبلد مسيلمة الكذاب التي تنبا فيها وجهز اليه ابو بكر الصديق
رضي الله عنه الجم الغفير من الصحابة فكان بها قتله والواقعة المشهورة وهي
على نحو عشرين مرحلة من مكة لانها في اقصى بلاد نجد وبها قبور الصحابة رضي الله
عنهم مشهورة تزار ويتبرك بها وبين التحديدين بون باين ثم رايت في القاموس
كالنهاية ما يوخذ منه ان اليمامة اسم لبلاد متعددة وحينئذ فكان الايمة
ارادوا ان اولها هو منتهى الحجاز وهو ما بينه وبين الطايف مرحلتان او
مرحلة دون ما عداه من بقية تلك البلاد وهو بلد مسيلمة وغيرها وعلى هذا
فلا مخالفة بين كلام الايمة وما هو المشهور وعبارة القاموس واليمامة القصد
كاليمام وجارية زرقا كانت تبصر الراكب من مسيرة ثلاثة ايام وبلاد الجو منسوبة
اليها سميت باسمها لانها اكثر نخيلا من سائر الحجاز وبها تنبا مسيلمة الكذاب وهي
دون المدينة في وسط الشرق عن مكة على ستة عشر مرحلة من البصرة ومن
الكوفة نحوها وبين في الجو انه موضع بالحجاز في ديار اشجع وبين في اشجع
انه من غطفان ابو قبيلة فان **قلت** ظاهر كلام القاموس ان تلك البلاد
كلها من الحجاز **قلت** لا نظر اليه في ذلك على انه عرف الحجاز بانه مكة والمدينة
والطايف ومخاليفها فلم يجعل اليمامة منه اصلا الا ان يريد انها من مخاليف الطايف
فيويد ما ذكرته وهو انا لا نعتبر من البلاد المسماة باليمامة الا المنسوبة للطايف
وهو على مرحلتين او مرحلة منها دون ما عداه من تلك البلاد فتامل ذلك فانه
مهم **وقراها** اي البلدان كالطايف وجدة وخيبر والينبع وما احاط بذلك

من مفاوزه وجباله وغيرها وقيل له الاقامة في طرفه الممتد بين هذه
البلاد لانها لم تعتقد منها نعم التي بحرم مكة يمنعون منها قطعا كما يعلم
من كلامه الاتي لان الحرمة للبقعة وفي غيره لخوف اختلاطهم باهله ولا
يمنعون من ركوب بحر خارج الحرم بخلاف جزايره المسكونة اي وغيرها واما
قيدوا بها للغالب قال القاضي ولا يمكنون من المقام في المركوب اكثر من
ثلاثة ايام كالبر قال ابن الرفعة ولعله اراد اذا اذن الامام واقام بموضع
واحد وهو ظاهر معلوم مما ياتي ولو دخل كافر الحجاز بغير اذن الامام
او نائبه اخرجه وعزره ان علم انه ممنوع منه لتعديه بخلاف ما اذا
جهل ذلك فانه يخرجه ولا يعزره فان استاذن في دخوله اذن له وجوبا
كما اقتضاه صنيعه لكن صرح به غير واحد بانه جائز فقط ان كان دخوله
مصلحة للمسلمين كرسالة وحمل ما يحتاج اليه كثيرا من طعام او غيره
وكارادة عقد جزية وهدنة لمصلحة وهنا لا ياخذ منه شيا في مقابلة دخوله
اما مع عدم المصلحة فيحرم الاذن كما هو ظاهر فان كان دخوله ولو امراة
لتجارة ليس فيها كثير حاجة كعطر لم ياذن اي لم يجز له ان ياذن في
دخول الحجاز الا ان كان ذميا كما نقله البلقيني عن الاصحاب بشرط اخذ شي
منها اي من متاعها او من ثمنه فيمهلهم للبيع نظير قولهم في الداخل دارنا
لتجارة لو لم يضطروا اليها وشرط عليه شي منها جاز فان شرط عليهم عشر الثمن
امهلوا الى البيع انتهى ويظهر انهم لا يكلفونه بدون ثمن المثل فيوخذ منهم
بدله ان رضوا والا فبعض امتعتها عوضا عنه ويجتهد في قدره كما كان عمر
رضي الله عنه ياخذ من المتجرين منهم الى المدينة ولا يوخذ في السنة الا مرة
كالجزية ولا يقيم بالحجاز حيث دخله ولو لتجارته ولو المضطر اليها في موضع واحد
بعد الاذن له في دخوله الا ثلاثة ايام فاقل غير يومي الدخول والخروج
اقتداء بعمر رضي الله عنه فان اقام بمحل ثلاثة ايام ثم باخر مثلها وهكذا لم يمنع
ان كان بين كل محلتين مسافة القصر ويمنع كل كافر دخول حرم مكة ولو
لمصلحة عامة لقوله تعالى فلا يقربوا المسجد الحرام اي الحرم اجماعا فان كان
رسولا اي الى من بالحرم من الامام او نائبه خرج اليه الامام او نائبه ليسمعه
ويخبر الامام فان قال لا اوديها الا مشافهة تعين خروج الامام اليه لذلك
او مناظرا اخرج اليه من يناظره وحكمة ذلك انهم لما اخرجوه صلى الله عليه وسلم
بكفرهم عوقب جميع الكفار بمنعهم منه مطلقا ولو لضرورة كما في الام وبه ردوا
قول ابن كج يجوز لضرورة كطبيب احتيج اليه وحمله على ما اذا مست الحاجة اليه
ولم يمكن اخراج المريض اليه منظر فيه فان مرض فيه اي الحرم نقل وان
خيف موته بالنقل لظلمه بدخوله ولو باذن الامام فان مات وهو ذمي
لم يدفن فيه تطهيرا للحرم منه فان دفن نبش واخرج لان بقاء جيفته
فيه اشد من دخوله حيا نعم ان تقطع ترك ولافضلية حرم مكة وغيره
عالم يشاركه فيه لم يلحق به في ذلك وجوبا بل ندبا حرم المدينة وصح الله عليه

الله عليه وسلم انزلهم مسجده سنة عشر بعد نزول براءة سنة تسع وناظر وفد
اهل نجران منهم في امر المسيح وغيره وان مرض فيه وغيره اي الحرم من الحجاز
وعظمت المشقة في نقله او خيف نحو زيادة مرضه ترك وجوبا تقديما لاعظم
الضررين والا يعظم فيه نقل وجوبا لحرمة المحل وفي الروضة واصلها عن
الامام انه ينقل مطلقا وعن الجمهور انه لا ينقل مطلقا وعليه جرى مختصروها
لكن على تفصيل المتن الحاوي الصغير وغيره وهو اوجه فان مات فيه
وتعذر نقله منه لنحو خوف تغيره دفن هناك للضرورة فان لم يتعذر
نقل اما الحربي والمرتد فلا يجري ذلك فيه لجواز اغراء الكلاب على جيفته
فان اذى ريحه غيبت جيفته فصل اقل الجزية من غني او فقير
عند قوتنا دينار خالص مضروب فلا يجوز العقد الا به وان اخذ قيمته
وقت الاخذ لكل سنة للخبر الصحيح خذ من كل حالم اي محتلم دينارا او
عدله اي ما يساوي له قيمة وهو بفتح العين ويجوز كسرها وتقويم عمر الدينار
باثني عشر درهما لانها كانت قيمته اذ ذاك ولا حد لاكثرها اما عند ضعفنا فيجوز
باقل من دينار ان اقتضته مصلحة ظاهرة والا فلا ويجب بالعقد وتستقر بانقضاء
الزمن بشرط الذب عنهم في جميعه حيث وجب فلو مات او لم يذب عنهم
الا اثناء السنة وجب القسط كما ياتي اما الحي فلا يطالب اثناء السنة بالقسط وكان
قياس الاجرة انه يطالب لولا ما طلب هنا من مزيد الرفق بهم لعلهم يسلمون ويسن
وقال ابن الرفعة نقلا عن الامام انه يجب للامام عند قوتنا اخذا مما تقرر مماكسة
اي طلب زيادة على دينار من رشيد ولو وكيلا حين العقد وان علم ان اقلها دينار
حتى يعقد باكثر من دينار كدينارين لمتوسط واربعة لغني ليخرج من خلاف ابي حنيفة
فانه لا يجيزها الا بذلك بل حيث امكنته الزيادة بان علم او ظن اجابتهم اليها وجبت
عليه الا لمصلحة وحيث علم او ظن انهم لا يجيبون لاكثر من دينار فلا معنى للمماكسة
لوجوب قبول الدينار وعدم جواز اجبارهم على اكثر منه حينئذ والمماكسة
كما تكون في العقد كما ذكر تكون في الاخذ كذلك بل الاصحاب وتبعهم النووي انما صدروا
صدروا بذلك في الاخذ وحينئذ يسن ان يماكسهم ويفاوت بينهم حتى ياخذ من
كل متوسط اخر الحول ولو بقوله بيمينه ما لم يثبت خلافه دينارين فاكثر
ومن كل غني كذلك اربعة من الدنانير فاكثر وقد يشكل على هذا نصه في الام
في سير الواقدي على انها اذا انعقدت لهم بشي لا يجوز اخذ زايد عليه وقد يجاب
بفرض ذلك اعني جواز المماكسة في الاخذ فيما اذا اعتبر الغنا وضده وقت الاخذ
لا وقت طروهما ولا وقت العقد وذلك فيما اذا اشترط في العقد ان على كل فقير او
غني او متوسط كذا وكذا ولم يقدروا اعتبار هذه الاحوال بوقت لان العبرة
هنا بوقت الاخذ فعنده يسن له ان يماكس المتوسط حتى ياخذ منه دينارين فاكثر
والغني حتى ياخذ منه اربعة فاكثر لان هذا العقد لما خلي عن اعتبار تلك الاو
صاف عنه كان مقيدا للعصمة فقط وليس تقريرا للمال معلوم فسنت المماكسة عند
الاخذ بخلاف ما اذا عقد بشي مخصوص مع التقييد لنحو غنا بوقت العقد فانه

قد تعين بما عقد به من غير اعتبار وصف عند الاخذ فلم تمكن المماكسه حينئذ
في الاخذ وتردد الزركشي في ضابطها ويتجه انه في الضيافه كالنفقه بجامع
انه في مقابله منفعته تعود عليه لا العاقلة اذ لا مواساه هنا ولا العرف لانه
مختلف كما يصرح به اختلاف ضابطها باختلاف الابواب اما السفيه فيمتنع
عقده او عقد وليه باكثر من دينار فان عقد رشيد باكثر ثم سفه اثنا الحول
لزمه ما عقد به فيما يظهر ترجيحه كما لو استاجر باكثر من اجرة المثل ثم سفه
يوخذ منه الاكثر كما هو واضح ولو شرط على قوم في عقد الصلح ان على متوسطهم
كذا وعنيهم كذا جاز وان كثر ولو عقدت باكثر من دينار ثم علموا جواز
دينار لزمهم ما التزموه كمن غبن في الشرا فان ابوا من بذل الزياده
فالاصح انهم ناقضون للعهد بذلك فيختار فيهم الامام ما ياتي ولو اسلم
ذمي او جن او مات او حجر عليه بسفه او فلس كانت الجزيه اللازمه له
كدين ادمي في حكمه فيوخذ من ماله في غير حجر المفلس ويضارب بها مع
الغرما فيه واذا وقع ذلك بعد سنه او سنتين اخذت جزيتهن من تركته
مقدمه على الوصايا والارث ان خلف وارثا والا فتركته فئ فلا معنى لاخذ
الجزيه منها لانه من جمله الفئ فان كان غير مستغرق اخذ الامام من نصيبه
بقسطه ويسقط الباقي وتسوى بينها وبين دين الادمي على المذهب
لانها اجره فان لم تف التركه بالكل صار بهم الامام بقسط الجزيه او اسلم او جن
او مات او حجر عليه بسفه في خلال سنه فقسط لما مضى يجب في ماله او تركته
كالاجره تنبيه ما ذكرته في المحجور عليه بسفه هو ما في شرح المنهج وهو
مشكل لانه ان اريد بالقسط فيه القسط من المسمى مع اخذ الباقي في اخر الحول
من المسمى ايضا لم يكن لاخذ القسط معنى او اخذ القسط من دينار للباقي ففيه
نظر لانه لما التزم بالعقد اكثر منه وهو رشيد لم يسع اسقاط الاكثر نظير الاجره
كما مر انفا ولا يخرج على الخلاف في عقد ها للسفيه باكثر من دينار خلافا لمن قال
به للفرق الواضح بين من هو عند العقد بها رشيد ومن هو عنده سفيه
فالحاصل ان اخذ القسط بالمعنى الاخير انما يتضح على الترجيح المذكور وقد
علمت ما فيه ولا ياتي هذا في المفلس على ما ياتي فيه لان الباقي يوخذ منه
مما عقد به وانما المتنوع لاخذ القسط منه انه الذي خص بيت المال بالقسمه
فلم يجر لناظره تاخير قبضه ويصدق في وقت اسلامه بيمينه اذا احضر وادعاه
ولو حجر عليه بفلس في خلالها ضارب الامام مع الغرما بحصه ما مضى كذا نقله
البلقيني عن نص الام وقال انه لم ير من تعرض له ويظهر انه ان اراد
بذلك سقوط ما بعد الحجر كان مبنيا على الضعيف انه لا جزيه على الفقير
اما على الاصح فالجزيه مستمره عليه وانما المضاربه به للفوت من ماله بحصه
ما مضى ثم رايت البلقيني قال في محل اخر قضيته كلامهم انه لا يوخذ منه
القسط حينئذ وهو الجاري على القواعد لكن نص في الام على الاخذ انتهى
فافهم ان التردد انما هو في الاخذ حينئذ لا في السقوط وهو صريح فيما ذكرته

يمتنع

والدى

والدى يتجه ما في الام وكون خلافه هو الجاري على القواعد ممنوع كيف
وتاخير القسمه الى اخر الحول مضر بالغرما وفوزهم بالكل مفوت لما وجب
وكانت القسمه مع اخذ ما يخص قسط ما مضى هو القياس الجاري على القواعد
لما فيه من الجمع بين الحقين وتوخذ الجزيه ما لم تود باسم الزكوه باهانه
فيجلس الاخذ ويقوم الذمي ويطاطي راسه ويحني ظهره ويضعها
في الميزان ويقبض الاخذ لحيته ويضرب لهزمتيه بفتحها مفتوحة لهزمتيه
بكسر اللام والزاي وهما مجتمع اللحم بين الماضغ والاذن من الجانبين اي
كل منهما ضربه واحده وبحث الرافعي الاكتفا بضربه واحده لاحدهما
قال جمع من الشراح ويقول له يا عدو الله اد حق الله وكله اي ما ذكر
مستحب وقيل واجب لان بعض المفسرين فسر الصغار في الايه بهذا
فعلى الاول له توكيل مسلم وذمي بالادا لها وحواله بها عليه اي المسلم
وللمسلم ان يضمنها عن الذمي وعلى الثاني يمتنع كل ذلك لفوات الاهانه
الواجبه حتى في حق توكيل الذمي لان كلا مقصود بالصغار
قلت هذه الهيئه باطله اذ لا اصل لها من السنه ولا فعلها احد من الخلفا
الراشدين ومن ثم نص في الام على اخذها باجمال اي برفق من غير ضرب
احد ولا ايذائه بكلام قبيح قال والصغار ان تجرى عليهم الحكم لان يضربوا ويوذوا
ودعوى استحبابها فضلا عن وجوبها اشد خطا والله اعلم فيحرم فعلها على
الاوجه لما فيها من الايذا من غير دليل واما استناد الاولين الى ذلك
التفسير فليس في محله الا لو صح ذلك التفسير عنه صلى الله عليه وسلم او عن
صحابي وكان لا يقال ذلك من قبل الراي وليس كذلك بل هذا يقال من
قبله ولذا فسره الشافعي رحمه الله تعالى عليه عنه وغيره بغير ذلك
وبهذا يندفع ما اشار اليه الشارح من التدارك على المصنف في تشنيعه المذكور
ويسن وقيل على ما مر في الاول للامام او نايبه اذا امكنه شرط الضيافه
عليهم لقوتنا مثلا ان يشترط عليهم اذا صولحوا في بلدهم او بلادنا كما اعتمده
الاذرعي وهو اوجه من نقل الزركشي خلافه واقره ضيافه من يمر بهم
من المسلمين ولو غنيا غير مجاهد للاتباع وانقطاع سنده يجبره فعل عمر رضي الله
عنه بقضيته ويظهر انه لا يدخل عاص بسفره لانه ليس من اهل الرخص بل
ولا من سفره دون ميل لانه حينئذ لا يسمى ضيفا وان ذكرا لمسلمين قيد
في الندب لا الجواز ولو صولحوا عن الضيافه بمال فهو لاهل الفئ خلافا
لمن زعم انه للطارقين وانما يشترط ذلك حال كونه زايدا على اقل الجزيه
فلا يجوز جعله من الاقل لان القصد من الجزيه التمليك ومن الضيافه الاباحه
وقيل يجوز منها اي من الجزيه التي هي اقل لانه ليس عليهم غيرها ويرد
بان هذا كالمماكسه ويجعل الضيافه على غني ومتوسط اي عند نزول
الضيف بهم كما هو ظاهر لا فقير فلا يجوز كما هو ظاهر جعلها عليه
في الاصح لانها تتكرر فيعجز عنها ويذكر العاقد عند اشتراط الضيافه

اى ركبانا

عدد الضيفان رجالا وفرسانا واثر الخيل لشرفها وذلك لانه اقطع
للنزاع وانفى للغرر فيقول على كل متوسط او غني جزيه كذا وضيافة
عشرة مثلا كل يوم او سنة مثلا خمسة رجالا او خمسة فرسانا او عليكم
ضيافة الف مثلا رجالة كذا او فرسانا كذا كل سنة يتوزعونها به فيما
بينهم بحسب تفاوتهم في الجزيه واعترض ذلك العدد بانه بناه في
اصل الروضة على ضعيف انها من الجزيه اما على الاصح انها زائدة عليهم
فلا يشترط ذكر عدد وذكر الرجالة والفرسان بانه لا معنى له اذ لا يتفاوه
ويوت الا يعلق الدابه وقد ذكره بعد ويرد البنا الاول بمنع ما ذكره
من البنا بل هو مبني على الاصح ايضا كما جرى عليه مختصر الروضة
والثاني بان ما ياتي ذكر مجرد العلق والذي هنا ذكر عدد الدواب
اللازم لذكر الفرسان واحد هذين لا يغني عن ذكر الاخر كما هو ظاهر
ويشترط فيما اذا قال على كل غني ومتوسط عدد كذا او عليكم عدد كذا
ولم يقل كل يوم ان يبين عدد ايام الضيافة في الحول مع ذكر قدر مدة
الاقامة كما سنذكره ويذكر جنس الطعام والادم كالبر والسمن
وغيرها بحسب العادة الغالبة في قوتهم وقد يدخل في الطعام الفاكهة
والحلوى لكن محل جواز ذكرهما ان علما ثم على الاوجه ويظهر ان اجرة
الطبيب والخادم مثلهما في ذلك ومن صرح بان ذلك غير لازم لهم يحمل كلامه
على ما اذا سكت عنه او لم يعتد في محلتهم وقدرهما ويذكر ان لكل واحد
من الاصناف كذا منهما بحسب العرف ويفاوت بينهم في قدر ذلك لا صفته
بحسب تفاوت مرتبتهم وليس لضيف تكليفهم ذبح نحو دجاجهم ولا غير
الغالب قيل لا معنى للواو في ولكل انتهى ويرد بان لها معنى كما
افاده ما قدرته ويذكر علف الدواب ولا يشترط ذكر جنسه وقدره ويكفي
الاطلاق ويحمل على تبن وحشيش بحسب العادة لا على نحو شعير نعم
ان ذكر الشعير في وقت اشترط بيان قدره ولا يجب عند عدم تعيين عدد
دواب كل علف اكثر من دابة لكل واحد ويذكر منزل الضيفان وكونه
يدفع الحر والبرد من كنيسة وفاضل مسكن وبيت فقير ولا يخرجون
اهل منزل منه ويشترط اعلا ابوابهم ليدخلها المسلمون ركبانا كما شرط
عمر رضي الله عنه على اهل الشام ويذكر مقامهم اي مدة اقامتهم ولا يجاوز
ثلاثة ايام اي لا يندب له ذلك لانها غاية الضيافة كما في الاحاديث فان
شرط عليهم اكثر جاز وعن الاصحاب انه يشترط تزويد الضيف كفايه
يوم وليلة ولو امتنع قليل منهم اجبر واكلهم او اكثرهم فناقضون وله
حمل ما اتوا به ولا يطلبهم بعوض ان لم يمر بهم ضيف ولا بطعام ما بعد
اليوم الحاضر ولو لم ياتوا بطعام يوم لم يطالبهم به في الغد لكن الطقوه
وقضيته سقوطه مطلقا وفيه نظر واما الذي يتجه ان شرط عليهم ايام
معلومة فلا يحسب هذا منها اما لو شرط على كلهم او بعضهم ضيافة عشرة

مثلا كل يوم ففوتت ضيافة القادمين في بعض الايام فيحتمل ان يقال
يوخذ بدلها لاهل الفيء ويحتمل سقوطها والاقرب الاول والا لم يكن
لاشتراط الضيافة في هذه الصورة كثير جدوى ولو قال قوم عرب
او عجم نودي الجزيه باسم صدقة لا جزيه وقد عرفوا حكمها فللامام
اجابتهم ان راى ذلك ويضعف عليهم الزكوه اقتداء بفعل عمر رضي الله عنه
ذلك مع من تنصر من العرب قبيل بعثته صلى الله عليه وسلم وهم
بنو تغلب وتنوخ وبهرا وقالوا نودي الا كالمسلمين فابى فارادوا اللحوق بالروم
فصالحهم على تضعيف الصدقة عليهم وقال هو لاء حمقى ابوا الاسم ورضوا
بالمعنى فمن خمسة ابعرة شاتان ومن خمسة وعشرين بعيرا بنتا مخاض
ومن ست وثلثين بنتا لبون وهكذا ومن عشرين دينارا دينار ومن
مايتي درهم عشرة وخمس المعشرات المسقية بلا مونة والا فعشرها لما مر
عن عمر رضي الله عنه ويجوز غير تضعيفها كتربيعها على ما يراه بل لو لم يف
التضعيف بقدر دينار لكل واحد وجبت الزيادة الى بلوغ ذلك يقينا
كما انه لو زاد جاز النقص عنه الى بلوغ ذلك يقينا ايضا قال البلقيني ان
اراد تضعيف الزكوه مطلقا وردت زكوة الفطر ولم ار من ذكرها او
فيما ذكره وردت زكوة التجارة والمعدن والركاز ففي الام والمختصر تضعيفها
او مطلق المال الزكوي اقتضى عدم الاخذ من العلوفة وهو بعيد
ولم اره انتهى والذي يتجه التضعيف الا في زكوة الفطر وهو ظاهر والا
في المعلوفة لانها ليست زكوية الان ولا عبرة بالجنس والا لوجبت فيما
دون النصاب الاتي ولو وجبت بنتا مخاض مع جبران كما في ست
وثلاثين عنده فقد بنتي اللبون لم يضعف الجبران في الاصح فياخذ مع
كل بنت مخاض شاتين او عشرين درهما لانه لو ضعف اخذ الضعف
علينا فيما اذا رددناه عليهم والخيرة هنا فيه للامام دون المالك نص عليه
ولو كان المال الزكوي لهم بعض نصاب كعشرين شاة لم يجب قسطه
في الاظهر اذ لا يجب فيه شي على المسلم ومن ثم يجب القسط في الخلطة الموجبة
للزكوة لا يقال يلزم عليه بقاء موسر منهم بلا جزيه لانا نقول لا نظر هنا للاشخاص
بل للمجموع الحاصل هل يفي برؤوسهم او لا كما تقرر ثم الماخوذ جزيه
حقيقة فيصرف مصرفها كما افهمه قول عمر رضي الله عنه السابق ورضوا بالمعنى
فلا يوخذ من مال من لا جزيه عليه ولو زاد المجموع على قدر الجزيه فسالوا
اسقاط الزيادة واعادة اسم الجزيه اجيبوا فصل في جملة من احكام عقد
الذمة يلزمنا عند اطلاق العقد فعند الشرط اولى الكف عنهم نفسا ومالا وعرضا
واختصاصا وعما معهم كخمر وخنزير لم يظهروه لحرمتهم لا داود الامر طالم معاهدا
وتنقصه او كلفه فوق طاقته او اخذ منه شيا بغير طيب نفس فانا حجيجه يوم
القيمة وضمان ما نتلفه عليهم نفسا ومالا ورد ما ناخذه من اختصاصهم كالمسلم
لان ذلك هو فائدة الجزيه كما افادته ايتها ودفع اهل الحرب والذمة والاسلام عنهم

وان الاولين لانهم الذين تعرضوا لهم غالبا عنهم ان كانوا بدارنا لانه يلزمنا
الذب عنهم فان كانوا بدار الحرب لم يلزمنا الذب عنهم الا ان شرطوه علينا
او انفردوا بجوار نا عنهم والحق بدارنا دار الحرب فيها مسلم فان اريد انه
يلزمنا دفع المسلم عنهم وانه لا يمكن الدفع عن المسلم الا بالدفع عنهم فقريب
او دفع الحربيين عنهم لخصوصهم فبعيد جدا والظاهر انه غير مراد وقيل ان انفردوا
لم يلزمنا الدفع عنهم كما لا يلزمهم الذب عنا والاصح انه يلزمنا الدفع عنهم
مطلقا حيث امكن لانهم تحت قبضتنا كاهل الاسلام اما عند شرط ان لا نذب عنهم
فان كانوا معنا او بمحل اذا قصدوهم مروا علينا فسد العقد لتضمنه تمكين الكفار
منا والا فلا ونمنعهم وجوبا احداث كنيسة وبيعة وصومعة للتعبد ولو مع غيره
كنزول المارة في بلد احدثناه كالبصرة والقاهرة او اسلم اهله حال كونهم مستقلين
ومتغلبين عليه بان كان من غير قتال ولا صلح كاليمن وقول شارح والمدينة فيه
نظر لانها من الحجاز وهم لا يمكنون من سكناه مطلقا كما مر وذلك لخبر ابن عدي
لا تبنى كنيسة في الاسلام ولا يجدد ما خرب منها وجاء معناه عن عمر رضي الله عنهم ولا محل
لها ويهدم وجوبا ما احدثوه وان لم يشترط عليهم هدمه والصلح على تمكينهم
منه باطل وما وجد من ذلك ولم يعلم احداثه بعد الاحداث او الاسلام او الفتح
يبقى لاحتمال انه كان ببرية واتصل به العمران وكذا يقال فيما ياتي في الصلح ومر
في القاهرة ماله تعلق بذلك مع الجواب عنه اما ما بني من ذلك لنزول المارة
فقط ولو منهم فيجوز كما جزم به صاحب الشامل وغيره وما فتح عنوة كمصر على
ما مر وبلاد العراق لا يحدثونها فيه اي لا يجوز تمكينهم من ذلك ويجب هدم
ما احدثوه فيه لان المسلمين ملكوها بالاستيلاء ولا يقرون على كنيسة كانت فيه
حال الفتح يقينا في الاصح لذلك قال الزركشي وعليه فلا يجوز تقرير الكنائس بمصر
والعراق لانها فتحت عنوة انتهى ومر الجواب عنه في مصر والمنهدمة ولو بفعلنا اي
قبل الفتح فيما يظهر لا يقرون عليها قطعا او فتح صلحا بشرط الارض لنا وشرط اسكانهم
بخراج وابقاء الكنائس ونحوها لهم جاز لان الصلح اذا جاز بشرط كل البلد لهم فبعضها
اولى ولهم حينئذ ترميمها وقضيته قوله وابقاء منع الاحداث وهو كذلك وليس منه
اعادتها وترميمها ولو بآلة جديدة ونحو تطيينها وتنويرها من داخل وخارج وفيه
ايضا منع شرط الاحداث وبه صرح الماوردي ونقلا عن الروياني وغيره جوازه
واقراه وحمله الزركشي على ما اذا دعت اليه ضرورة قال والا فلا وجه له ويرد
بان الاوجه اطلاق الجواز وان اطلق شرط الارض لنا وسكت عن نحو الكنائس
فالاصح المنع من ابقائها واحداثها فتهدم كلها لان الاطلاق يقتضي صيرورة
جميع الارض لنا ولا يلزم من بقائهم بقاء محل عبادتهم فقد يسلمون وقد يخفون
عبادتهم او بشرط ان تكون الارض لهم ويؤدون خراجها قررت كنائسهم ونحوها
ولهم الاحداث في الاصح لان الارض لهم [illegible] ما فتح بدار الحرب
بشرط مما ذكر لو استولوا عليه كبيت المقدس لان عمر رضي الله عنه فتحه صلحا
على ان الارض لنا وابقى لهم الكنائس ثم استولوا عليه ففتحه صلاح الدين

بالشرط
ابن ايوب كذلك ثم فتح بشرط يخالف ذلك فهل العبرة بشرط الاول لانه بالفتح الاول
صار دار الاسلام فلا يعود دار كفر كما هو ظاهر من صريح كلامهم ومر في فصل
الامان ماله تعلق بذلك او بالشرط الثاني لان الاول نسخ منه وان لم يصر به
دار كفر كل محتمل لكن الاوجه هو الاول وعجيب ممن افتى بما يوافق الثاني
ومعنى لهم هنا وفي نظائره الموهمة حل ذلك واستحقاقهم له عدم المنع منه
فقط لانه من جملة المعاصي في حقهم ايضا لانهم مكلفون بالفروع ولم ينكر عليهم
كالكفر الاعظم لمصلحة تمكينهم من دارنا بالجزية ليسلموا او يامنوا ومن هنا
غلط الزركشي وغيره حيث توهموا من تقرير الاصحاب لهم في هذا الباب على
معاص انهم غير مكلفين بها شرعا وهو غفلة فاحشة منهم اذ فرق بين لا نتعرض
لهم في ذلك او عدم المنع اعم من الاذن الصريحة في الاباحة شرعا ولم يقل
بها احد بل صرح القاضي ابو الطيب ان ما يخالف شرعنا لا يجوز اطلاق التقرير
عليه وانما جاء الشرع بترك التعرض لهم والفرق ان التقرير يوجب فوات الدعوة
بخلاف ترك التعرض لهم لانه مجرد تاخير العقوبة الى الاخرة انتهى ولكون
ذلك معصية حتى في حقهم ايضا افتى السبكي بانه لا يجوز للحاكم الاذن لهم فيه
ولا للمسلم اعانتهم عليه ولا ان يواجر نفسه للعمل فيه فان رفع الينا فسخناه ثم اختار
لنفسه المنع من تمكينهم من كل ترميم واعادة مطلقا وانتصر له ولده ولا يجوز
دخول كنائسهم المستحقة للابقاء الا باذنهم ما لم يكن فيها صورة معظمة ثم
ما فتح عنوة او على انه لنا للامام رده عليهم بخراج معين يؤدونه كل سنة
وتؤخذ الجزية معه لانه اجرة لا تسقط باسلامهم ومن ثم اخذ من ارض نحو
صبي ولهم الايجار لا نحو البيع ولا يشترط بيان المدة بل يكون مؤبدا كما مر في ارض
العراق والاراضي التي عليها خراج لا يعرف اصله يحكم بحل اخذه لاحتمال انه
وضع بحق كما تقرر او على انه لهم بخراج معلوم كل سنة يفي بالجزية عن كل
حالم صح واجريت عليه احكامها فيؤخذ منهم وان لم يزرعوا ويسقط
باسلامهم فان اشتراها او استاجرها مسلم صح والخراج على البائع والموجر
ويمنعون وان لم يشرط منعهم في عقد الذمة على المعتمد وجوبا وقيل ندبا
من رفع بناء لهم ولو لخوف سراق يفضي وتم فقط على الاوجه على بناء جار
مسلم وان كان في غاية القصر وقدر على تعليته من غير مشقة نعم بحث
البلقيني تقييده بما اذا اعتيد مثله للسكنى والا لم يكلف الذمي النقص عن
اقل المعتاد وان عجز المسلم عن تتميم بنائه وذلك لحق الله تعالى وتعظيما لدينه
فلا يباح برضى الجار اما جار ذمي فلا منع وان اختلفت ملتهما على الاوجه
وخرج برفعهم شراؤه لدار عالية لم تستحق الهدم فلا يامن الاشراف منها
كصبيانهم فيمنع من طلوع سطحها الا بعد تحجيره كما قاله الماوردي وغيره ونازع
فيه الاذرعي بانه زيادة تعليه ان كان بنحو بناء ويجاب بانه لمصلحة ما فلم ينظر
فيه لذلك وله استئجارها ايضا وسكناها لكن ياتي هنا ما تقرر عن الماوردي
هنا ايضا كما هو ظاهر وتردد الزركشي في بقاء روشنها لان التعلية من حقوق

الملك والروش لحق الاسلام وفقد بلك وقضيه كلامهم بقاوه لانه يغتفر
في الدوام مالا يغتفر في الابتدا ولا نسلم ان التعليه من حقوق الملك لا غير
بل هي من حقوق الاسلام ايضا كما صرحوا به بقولهم لو رضي الجار به لم يجز
لان الحق لله تعالى على انها اولى بالمنع من الروشن الا ترى ان المسلم لو ادن
في اخراج روشن في هوا ملكه جاز ولا كذلك التعليه والاوجه ان الجار هنا
اربعون من كل جانب كما في الوصيه وقول الجرجاني المراد اهل محلته لا كل
اهل البلد فيه نظر وان استظهره الزركشي وغيره لانه لا يعلوا على اهل محلته
ويعلوا على ملاصقه من محله اخرى نعم ان شرط مع الضبط بذلك
بعده على بنا المسلم من سائر الجوانب عرفا بحيث صار لا ينسب اليه لم يبعد
اعتماده حينئذ والاصح المنع من المساواه ايضا تمييزا بينهما والاصح انهم
لو كانوا بمحله منفصله عن المسلمين كطرف منقطع عن العماره بان كان داخل
السور مثلا وليس مجاورهم مسلم يشرفون عليه لبعد ما بين البنائين فاندفع
استشكال تصوير الانفصال مع علمه من البلد لم يمنعوا من رفع البنا اذ لا
ضرر هنا بوجه ولو لاصقت ابنيتهم دور البلد من كل جانب جاز الرفع
من بقيه الجوانب اي حيث لا اشراف منه وافتى ابو زرعه بمنع بروزهم في نحو
النيل على جار مسلم لاضرارهم له بالاطلاع على عورته ونحو ذلك كالاعلا
قال بل قياس منع المساواه ثم منعها هنا انتهى واما بحثه ان جار ذلك
في اصله لذكره اما اذا منع من هدا حتى المسلم كما في احيا الموات فلا وجه
لذلك هنا نعم يتصور في نهر حادث مملوكه حافاته ولو رفع على بنا
المسلم لم يسقط الهدم بتعليه المسلم وكذا ببيعه لمسلم على الاوجه اخذا من
قولهم في موضع من الصلح والعاريه يثبت للمشترى ما كان لبايعه ويتردد
النظر فيما اذا اسلم قبل الهدم والذي يتجه ابقاوه ترغيبا في الاسلام كما يسقط عنه
الرجم باسلامه ثم رايت شيخنا قال فيما لو باعه لمسلم او اسلم الظاهر اخذا من كلام
ابن الرفعه وغيره ان ذلك يمنع الهدم قال الاذرعي وحكيت ايام قضاي على يهودي
بهدم بنا اعلاه وبالنقض عن المساواه لجاره المسلم فاسلم فاقررته على بنايه انتهى
فما قالاه في الاسلام يوافق ما ذكرته وما قاله شيخنا في البيع لمسلم يخالف ما ذكرته
والاوجه ما ذكرته لما علمت انه الموافق لكلامهم ويمنع الذمي اي الذكر
المكلف ومثله معاهد ومستامن كما هو ظاهر ركوب خيل لما فيها من العز والفخر
لا في محله انفردوا فيها من غير دارنا على ما بحثه الزركشي كالاذرعي واعترض
وتوجيه بان العز بنا في الدله المضروبه عليهم في سائر الامكنه والازمنه
الان يقال لا نظر لذلك مع كونهم بغير دارنا اذ لا عز فيه بالنسبه لنا
والحق بها تعليم من لم يرج اسلامه علوم الشرع والاتها لا نحو علوم العربيه
على ان بعضهم عمم المنع لان في ذلك استطالة لهم على عوامنا لا تراذين كما قاله
الجويني وغيره قال الزركشي وغيره وهو حسن وعبارة اصل الروضه
واستثنى الجويني البراذين الخسيسه وسكت عليه ففهم منه في الروضه

لذكره

قولهم في ... [illegible]

[illegible]

اعتاده فجزم فيه به لكن قال الزركشي وغيره الجمهور على انه لا فرق ولا من
مركوب نفيس ذمن زمن قتال استعنا بهم فيه كما بحثه الاذرعي ولا تحمير
نفيسه وبغال نفيسه لخستها ولا عبره بطرو عزة البغال في بعض البلدان
على انهم يفارقون من اعتاد ركوبها من الاعيان بهيئه ركوبهم التي فيها غايه
التحقير والاذلال كما قال ويركب ها عرضا بان يجعل رجليه من جانب واحد
وبحث الشيخان تخصيصه بسفر قريب من البلد باكاف او برذعه وفي شمولها
وركاب خشب لا حديد او رصاص لكتاب عمر رضي الله عنه بذلك وليتميزوا
عنا بما يحقرهم ومن ثم كان ذلك واجبا وبحث الاذرعي منعه من الركوب مطلقا
في مواطن جمعنا لما فيه من الاهانه ويمنعون من حمل سلاح ونحو ولو بفضه
واستخدام مملوك فاره كتركي ومن خدمة الامرا كما ذكرها ابن الصلاح
واستحسنه في الاولى الزركشي ومثلها الثانيه بل [illegible] اولى قال ابن كج وغيره
الذكر البالغ العاقل لا يلزم بصغار اي ما مر وياتي كالجزيه وعليه يستثنى نحو
الغيار لضروره التمييز ويلجا وجوبا عند ازدحام المسلمين بطريق الى
اضيق الطريق لامره صلى الله عليه وسلم بذلك لكن يجب لا يتاذى
بنحو وقوع في وهدة او صدمة جدار كما قال الماوردي ولا يمشون الا
فرادى متفرقين [illegible] قضيه تعبيرهم بالوجوب اخذا من الخبر انه
يحرم على المسلم عند اجتماعهما في طريق ان يوثره بواسعه وفي عمومه
نظر والذي يتجه ان محله ان قصد بذلك تعظيما له عرفا والا فلا
وجه للحرمه لا يقال هذا من حقوق الاسلام فلا يسقط برضى المسلم
كالتعليه لانا نقول الفرق واضح بان ذاك ضرره يدوم وهذا لا
اللذين ذكرتهما لا ضرر فيه ولئن سلم فهو ينقضي سريعا ولا يوقر
ولا يصدر في مجلس به مسلم اي يحرم علينا ذلك اهانه له ويحرم موادته
اي الميل اليه لا من حيث وصفه والا كانت كفرا بالقلب ولو لنحو اب
او ابن واضطرار محبتهما للتكسب بالخروج عنها مدخل اي مدخل
ويكره بالظاهر ولو بالمهاداه على الاوجه ان لم يرج اسلامه او يكن
لنحو رحم او جوار فما يظهر اخذا من كلامهم في مواضع كعيادته
وتعزيته وتعليمه القران ونحوه وعلى هذا التفصيل في مواضع يحمل
اطلاق كلام الشيخين والحق بالكافر في ذلك كل فاسق وفي عمومه نظر
والذي يتجه حمل الحرمه على ميل مع ايناس له اخذا من قولهم
يحرم الجلوس مع الفساق ايناسا لهم ويومر وجوبا عند اختلاطهم
بنا وان دخل دارنا لرساله او تجاره او قضت مده اختلاطه بنا كما اقتضاه
اطلاقهم بالغيار بكسر المعجمه وهو تغيير اللباس كان يخيط فوق
اعلا ثيابه كما يفيده كلامه الاتي بموضع لا يعتاد الخياطه عليه كالكتف
ما يخالف لونها ويكفي عنه كف منديل معه كما قالاه واستبعده
ابن الرفعه والعامه المعتاده لهم اليوم والاولى باليهود الاصفر وبالنصارى

وبعربته القران

١٢٢

[illegible]

الادبرق وبالحوش الاسود وبالنامره الاحمر لان هذا هو المعتاد في
كل بعد الان منه الاولى فلا يرد كون الاصفر كان زي الانصار رضي
الله عنهم على ما حكى والملئكه يوم بدر وكانهم انما اثروهم به لغلبته
الصفره في الوانهم الناشيه عن زيادة فساد القلب كما في الحديث ولا
افسد من قلب اليهود ولو ارادوا التمييز بغير المعتاد منعوا خوف
الاشتباه ونومر ذميه خرجت بتخالف خفيها والحق بها الخنثى والزنار
بضم الزاي فوق الثياب وهو خيط غليظ فيه الوان يشد بالوسط نعم
المراه والحق بها الخنثى تشده تحت ازارها لكن يظهر بعضه والالم
يكن له فايده وقول الشيخ ابي حامد كعله فوقه مبالغة في التمييز يرد
بان فيه تشبيها بما يختص به عادة الرجال وهو حرام وبفرض عدم حرمته
ففيه ازراء قبيح بالمراه فلم نومر به وتمنع ابداله بنحو منطقه او منديل
والجمع بينهما تاكيد لو مبالغة في الشهرة وهو المنقول عن عمر رضي الله عنه
فللامام الامر باحدهما فقط وان نوزع فيه ولا يمنعون من نحو ديباج
او نحو طيلسان ونازع فيه الاذرعي بالتختم السابق ويرد بان محذور
التختم من الخيلا يتاتى فيه مع تمييزه عنا بما مر بخلاف محذور التطليس
من محاكاة علمائنا وانه ينتفي تمييزه عنا بذلك فان دخل حماما فيه
مسلمون او مسلم او تجرد في غيره عن ثيابه وثم مسلم جعل في عنقه
او نحوه خاتم اي طوق حديد او رصاص بفتح الراء وكسرها من لحن
العوام ونحوه بالرفع اي الخاتم كجلجل وبالكسر اي الحديد كنحاس وجوبا
لتميز وتمنع ذميه من حمام به مسلمه فلا ياتي ذلك فيها ويمنع وجوبا
وان لم يشترط عليه من التسمية بمحمد واحمد والخلفاء الاربعة والحسنين
رضي الله عنهم على ما قاله بعض صحابنا قال الاذرعي ولا ادري من اين له
ذلك والمنع من محمد واحمد محتمل عندي خشية السخرية وقد يعترض
بانهم يتسمون بموسى وعيسى وساير اسماء الانبياء دايما من غير نكير مع
عداوة بعضهم لبعض الانبياء نعم روى ان عمر رضي الله عنه
كتب على نصارى الشام ان لا يكتنوا بكنى المسلمين انتهى وقال غيره وما
ذكره من الجواز في غير محمد واحمد ظاهر واما ما يشعر برفعة
المنتهى فيمنعون منه كما قاله القرافي واشعر به كلام الماوردي ومن
القبيح ويمنع من قولهم كثالث ثلاثة وتمنع من اسماعه المسلمين شركا
نصبه عطفا على شركا في عزير والمسيح صلى الله عليهما وسلم انهما ابنا
الله تعالى والقران انه ليس من الله تعالى ومن ايذاء مسلم في وجهه
باجره اولا وارسال نحو الضفائر لانها شعار الاشراف غالبا ومن اظهار
منكر نحو خمر بيننا وخنزير وناقوس وهو ما تضرب به النصارى
لاوقات الصلوة وعيد وخو لطم ونوح وقراءة نحو توراة وانجيل ولو
بكنايسهم لان ذلك مفاسد كاظهار شعار الكفر فان انتفى الاظهار

عظما يانيه

هو الرصاص

فائدة ... تمنع ... باجره اولا

فلا

فلا منع وتراق الخمر لهم اظهرت ويتلف ناقوس لهم اظهر ومن ضابطة
الاظهار في الغصب ويحدون لنحو زنا او سرقة لا لخمر لما مر في نكاح
المشرك ولو شرطت عليهم هذه الامور التي يمنعون منها اي شرط عليهم
الامتناع منها فان فعلوا ذلك كانوا ناقضين فخالفوا ذلك مع تدينهم بها
لم ينتقض العهد اذ ليس فيها كبير ضرر علينا ولكن يبالغ في تعزيرهم
حتى يمتنعوا منها ولو قاتلونا بلا شبهه لما مر في البغاة كان صال عليه مسلم
فقتله دفعا وقتالهم لنحو ذمي يلزمنا الذب عنهم فكقتالنا في المعنى
كما هو ظاهر فيه فله حكمه او امتنعوا تغلبا من بذل الجزيه التي عقد
بها لغير عجز فان كانت اكثر من دينار كما مر او من اجراء حكم الاسلام
عليهم انتقض عهد الممتنع وان لم يشترط عليهم ذلك لانه ينافي مقتضى
عقد الذمه من كل وجه اما الموسر الممتنع بغير نحو قتال فتؤخذ منه قهرا
ولا انتقاض وكذا الممتنع من الاخير ولو زنا ذمي بمسلمه والحق به اللواط بمسلم
او اصابها بنكاح اي بصورته مع علمه باسلامها فيهما او دل اهل الحرب على
عورة اي خلل المسلمين كضعف او فتن مسلما عن دينه او دعاه للكفر او طعن
في الاسلام او القران او ذكر جهرا الله تعالى او رسوله صلى الله عليه وسلم
او القران او نبيا بسوء مما لا يتدينون به او قتل مسلما عمدا او قذفه فالاصح
انه ان شرط انتقاض العهد بها انتقض لمخالفته الشرط والا يشترط ذلك
او شك هل شرط اولا على الاوجه فلا ينتقض لانها لا تخل بمقصود العقد
وصحح في اصل الروضه ان لا نقض مطلقا وضعف وسوا انقض ام لا يقام عليهم
موجب فعله من حد او تعزير فلو رجم وقلنا بالانتقاض صار ماله فيئا ما
ما يندين به كرغمهم ان القران ليس من عند الله او ان الله ثالث ثلاثة فلا نقض
به مطلقا قطعا ومن انتقض عهده بقتال جاز بل وجب دفعه وقتاله
ولا يبلغ المامن لعظم خيانته ومن ثم جاز قتله وان امكن دفعه بغيره فيما
يظهر من كلامهم ويظهر ايضا ان محله في كامل ففي غيره يدفع بالاخف لانه
ان اندفع به كان حقا مالا للمسلمين حقا ففي عدم المبادرة الى قتله مصلحه لهم
فلا يفوت عليهم او بغيره اي القتال لم يجب ابلاغه مامنه في الاظهر بل يتخير
الامام فيه ان لم يطلب تجديد عقد الذمه والا وجبت اجابته قتلا ورقا
ومنا وفدا بعين او اسر لانها اجود في التقسيم عند غير واحد من المحققين
لانه حربي لا بطاله امانه وبه فارق من دخل بامان نحو صبي
اعتقده امانا قبل ما قالاه هنا ينافي قولهما في الهدنة ممن دخل دارنا بامان
او هدنه لا يغتال وان انتقض عهده بل يبلغ المامن مع ان حق الذمي اكد
ولم يظهر بينهما فرق انتهى وقد يظهر بينهما فرق بان يقال خيانة الذمي
افحش لكونه خالطنا خلطة الحقته باهل الدار فغلظ عليه اكثر فان اسلم
المنتقض عهده قبل الاختيار امتنع الرق والقتل كما هو معلوم والفدا
كما يعلم من امتناع الرق فلا يرد ان عليه بخلاف الاسير لانه لم يحصل في يد

الامام بالقهر وله امان متقدم فخرق امره وإذا بطل امان رجال الحاصل بجزية
او غيرها لم يبطل امان ذراريهم من نحو نسائهم وصبيانهم في الاصح اذ
لا خيانة منهم تناقض امانهم وانما تبعوا في العقد لا النقض تغليبا للعصمة
فيهما ولو طلبوا دار الحرب اجيب النساء لا الصبيان اذ لا اختيار لهم وإذا اختار
ذمي نبذ العهد واللحوق بدار الحرب بلغ المأمن اي المحل الذي هو اقرب
بلادهم من دارنا مما يأمن فيه على نفسه وماله لانه لم يظهر منه خيانة

كتاب الهدنة من الهدون وهو السكون لان بها تسكن الفتنة وهي
لغة المصالحة وشرعا مصالحة الحربيين على ترك القتال المدة الآتية بعوض او غيره
وتسمى موادعة ومسالمة ومعاهدة ومهادنة واصلها قبل الاجماع اول سورة
براءة ومهادنته صلى الله عليه وسلم قريشا عام الحديبية وهي السبب لفتح مكة
لان اهلها لما خالطوا المسلمين وسمعوا القرآن اسلم منهم اكثر ممن اسلم قبل وهي
جائزة لا واجبة اي اصالة والا فالوجه وجوبها اذا ترتب على تركها الحاق ضرر
بنا لا يتدارك كما يعلم مما يأتي عقدها لجميع الكفار او لكفار اقليم كالهند
يختص بالامام ومثله مطاع باقليم لا يصله حكم الامام كما هو قياس نظائره او
نائبه فيها وحدها او مع غيرها ولو بطريق العموم لما فيها من الخطر ووجوب رعاية
مصلحتنا وعقدها لكفار بلدة او اكثر من اقليم لا كله وفاقا للفوراني وخلافا للعراقيين
يجوز لوالي اقليم ايضا اي كما يجوز للامام او نائبه لاطلاعه على مصالحه
وبحث البلقيني جوازها مع بلدة مجاورة لاقليمه اذا رأى المصلحة فيها لاهل
اقليمه لانها حينئذ من تعلقات اقليمه ويتعين استئذان الامام ان امكن انتهى
وانما يتجه هذا التعين حيث تردد في وجه المصلحة وانما تعقد لمصلحة
فيها من ترك القتال ولا يكفي انتفاء المفسدة قال تعالى فلا تهنوا وتدعوا الى السلم
وانتم الاعلون والمصلحة كضعفنا بقلة عدد او اهبة لانه الحامل على المهادنة
عام الحديبية او طمع في ضعف رجاء اسلامهم او بذل جزية او اعانتهم لنا
او كفهم عن الاعانة علينا او بعد دارهم وان كنا اقوياء في الكل للاتباع في الاول
فان لم يكن بنا ضعف كما فاصله ورأى الامام المصلحة فيها جازت اربعة اشهر
ولو بلا عوض للآية السابقة لا سنة لانها مدة الجزية فلا يجوز تقريرهم فيها
بدون جزية وكذا دونها وفوق اربعة اشهر في الاظهر للآية ايضا نعم لا
تتقيد عقدها لنحو نساء ومال بمدة وله بنا يجوز عشر سنين فما دونها
بحسب الحاجة فقط لانها مدة مهادنة قريش ومتى احتيج لاقل من العشر
لم تجز الزيادة عليه وجوز جمع متقدمون الزيادة على العشر ان احتيج اليها
في عقود متعددة بشرط ان لا يزيد كل عقد على عشر وهو قياس كلامهم في
الوقف وغيره لكن نازع فيه الاذرعي بانه غريب ويوجه بان المعنى المقتضي
لمنع ما زاد على العشر من كونها المنصوص عليها مع عدم دراية ما يقع بعدها
موجود مع التعدد ففيه مخالفة للنص اذ الاصل منع الزيادة وبه فارق
نظائره نعم ان انقضت المدة والحاجة باقية استؤنف عقد آخر وهكذا

ولو

ولو كان نحو خوف اثناء المدة وجب ابقاؤها ويجتهد الامام عند طلبهم لها ولا ضرر
ويفعل الاصلح وجوبا ولو دخل دارنا بامان لسماع كلام الله تعالى فتكرر سماعه
له بحيث ظن عناده اخرج ولا يمهل اربعة اشهر ومتى زاد العقد على الجائز
من اربعة اشهر او عشر سنين مثلا فقولا تفريق الصفقة فيصح في الجائز
ويبطل فيما زاد عليه ويشكل عليه ان نحو ناظر الوقف لو زاد على المدة الجائزة بلا عذر
بطل في الكل الا ان يفرق بان المغلب هنا النظر لحقن الدماء وللمصلحة التي اقتضت
جواز الهدنة على خلاف الاصل فروعي ذلك ما امكن واطلاق العقد عن
ذكر المدة في غير نحو النساء لما مر يفسده لاقتضائه التأبيد الممتنع ويفرق بين هذا
وتنزيل الامان المطلق على اربعة اشهر بان المفسدة هنا اخطر لتشبههم بعقد
بشبه عقد الجزية وكذا شرط فاسد اقترن بالعقد فيفسده ايضا على الصحيح
بان اي كان شرط فيه منع فك اسرانا منهم او ترك ما استولوا عليه لنا
الصادق باخذنا بل الذي يظهر ان مال الذمي كذلك لهم الصادق باخذهم
بل الذي يظهر ايضا ان شرط تركه لمسلم او ذمي كذلك او رد مسلم اسير افلت منهم
او سكناهم بالحجاز او اظهارهم الخمر بدارنا او ان نبعث لهم من جاءنا منهم
التخلية بينهم وبين اسيره او بان شرط رد مسلمة تأتينا منهم او فعلت لتعقد
لهم ذمة بدون دينار لكل واحد منهم او لاجل ان ندفع ويجوز رفعه
عطفا على دون مالا منا وهل مثله الاختصاص قضية نظائرهم نعم الا ان يفرقوا
اليهم لما في ذلك كله لعزة الاسلام نعم ان اضطررنا لبذل مال
لفداء اسرى يعذبونهم او لاحاطتهم بنا وخوف استئصالنا وجب بذله ولا يملكونه
لفساد العقد حينئذ وقولهم بشرط فك الاسرى محله في غير المعذبين
اذا امن قتلهم وقال شارح الندب للآحاد والوجوب على الامام وفيه نظر
ومن قبيل فضل بكره غزو وما يعلم منه ان محل ذلك اذا لم يتوقع خلاصهم
منهم بقتال ولو على ندور والا وجب عينا على كل من توقعه وقدر عليه
وان لم يعذبوهم فالحاصل ان من يرجى خلاصه ان عذب لزم الامام من
بيت المال فداؤه والآحاد وهل يجب على كل موسر لما مر في شراء الماء في التيمم
فداء المعذب لانه اولى من شراء الماء او لا لان هذا انما يخاطب به الامام فقط او يفرق
بين قلة الفداء وكثرته عرفا كل محتمل والاقرب الاول حيث غلب على ظنه
خلاصه بما يبذله فيه فاضلا عما تقرر ويفرق بين ما تقرر من ايجاب خلاصه
بقتال مطلقا بخلافه بالمال بان في القتال عز الاسلام بخلاف بذل المال فلم
يجب الا عند الضرورة وتصح الهدنة على ان ينقضها الامام او مسلم ذكر معين
عدل ذو رأي في الحرب يعرف مصلحتنا في فعلها وتركها متى شاء ويحرم عليه
مشيئة اكثر من اربعة اشهر عند قوتنا او اكثر من عشر سنين عند ضعفنا و
خرج بذلك ما شاء الله او ما اقركم الله وانما قاله رسول الله صلى الله عليه وسلم
لعلمه به بالوحي ولا امام بعده لا يعد عاقد بها نقضها ان كانت فاسدة بنص او
اجماع ومتى فسدت بلغوا مأمنهم وجوبا وانذرناهم قبل ان نقاتلهم ان لم

يكونوا بدارهم والا فلنا قتالهم بلا انذار ومتى صحت وجب علينا الكف لا دانا
واذى الذميين اى الذين ببلادنا فيما يظهر بخلاف اذى الحربيين وبعض اهل
الهدنه عنهم وفاء بالعهد اذ القصد كف من تحت ايدينا منهم لا حفظهم بخلاف
اهل الذمه حتى تنقضي مدتها او ينقضها من علقت بمشيته او الامام او نائبه
بطريقه كما يعلم مما ياتي او ينقضوها هم ونقضها منهم يحصل بصريح منهم
نقضها او بنحو قتالنا او مكاتبه اهل الحرب بعوره لنا او قتل مسلم او ذمي
بدارنا اى عمدا كما هو ظاهر او فعل شي مما اختلف في نقض عقد الذمه
به مما مر وغيره لعدم تاكدها ببذل جزية او ايوا عين للكفار او اخذ مالنا وان
جهلوا ان ذلك ناقض لقوله تعالى وان نكثوا ايمانهم من بعد عهدهم واذا انتقضت
الهدنه بغير قتال جازت الاغارة عليهم نهارا وبياتهم اى الاغاره عليهم
ليلا ان كانوا ببلادهم ومر قبيل الباب ماله تعلق بذلك فان كانوا ببلادنا بلغوا
مامنهم اى محلا يامنون فيه منا ومن اهل عهدنا ولو بطريق بلادنا فيما يظهر ومن
جعله دار حرب اراد اعتبار الغالب ومن له مامنان تخير الامام بينهما وكلام
يلزمه ابلاغ مسكنه منهما على الاوجه وافهم قوله واذا الخ انه يعصم
لما بعد حتى يصلوا مامنهم ولو نقض بعضهم الهدنه ولم ينكر الباقون
عليه بقول ولا فعل بل ساكنوهم او اعلى مساكنتهم وسكتوا انتقض فيهم ايضا
لاشعار سكوتهم برضاهم بالنقض ولا ياتي ذلك في عقد الجزيه لقوته فان انكروا
عليهم باعتزالهم او باعلام الامام او نائبه بقائهم على العهد فلا
نقض في حقهم لقوله تعالى انجينا الذين ينهون عن السوء ثم يامر المعتزلين بالتميز
عنهم فان ابوا فناقضون ايضا ولو خاف الامام او نائبه خيانتهم لشي مما
ينقض اظهاره بان ظهرت امارة بذلك فله نبذ عهدهم اليهم لقوله تعالى واما
تخافن من قوم خيانه الايه فان لم تظهر امارة حرم النقض لان عقدها لازم
وبعد النبذ ينتقض عهدهم لا بنفس الخوف وهذا مراد من اشترط في النقض
حكم الحاكم به وبعد النقض واستيفاء ما وجب عليهم من الحقوق يبلغهم المامن
وجوبا وفاء بالعهد ولا ينبذ عقد الذمه بتهمة بفتح الهاء لانه اكد لتابيده
ومقابلته بمال ولانهم في قبضتنا غالبا ولا يجوز شرط رد مسلمة تاتينا منهم
مسلمة او كافره ثم تسلم لقوله تعالى فلا ترجعوهن الى الكفار ولخوف الفتنه
عليها لنقص عقلها ووقوع ذلك في صلح الحديبية نسخه ما في الممتحنة لنزولها
بعد وكون شرط رد كافر ومسلم فان شرط رد من جانا منهم صح ولم
يجز به رد مسلمة احتياطا لامرها الخطره فان شرط رد المسلمة فسد الشرط
لانه احل حراما وكذا العقد في الاصح لاقترانه بشرط فاسد قيل ما عبر عنه
بالاصح هنا هو بعض ما عبر عنه بالصحيح فيما مر فكرر وناقض انتهى
ويجاب بانه لا يرد ذلك الا لو كان ما مر صيغة عموم وليس كذلك فانما هو
مطلق وهذا تقييد له فلا تكرار ولا تناقض ووجه قوته هنا صحة الجزيه
كما تقرر فكان مستثنى من ذلك وبيانه ان فيه اشعارا بتمام عزة الاسلام

واستغنا

واستغنا اهله كما يرشد اليه قوله صلى الله عليه وسلم من جانا منكم رددناه
ومن جاءكم منا فسحقا سحقا فان شرط بالبنا للمفعول اى شرطوا علينا او الفاعل اى
شرط لهم الامام رد من جا منهم الينا اى التخليه بينهم وبينه او لم يذكروا
ردا ولا عدمه فجات امراه مسلمه لم يجب علينا الا حل ارتفاع نكاحها باسلامها
قبل وطئ او بعده وان خلينا بينه وبينها دفع مهر الى زوجها في الاظهر
لان البضع غير متقوم فلا يشمله الامان وقوله تعالى واتوهم ما انفقوا لا يدل
على وجوب خصوص مهر المثل ويوجه بانه لا يمكن الاخذ بظاهره لشموله جميع
ما انفقه الزوج من المهر وغيره ولا قائل فيما علم بوجوب ذلك ولا حمله على المسمى
لانه غير بدل البضع الواجب في الفرقه في نحو ذلك ولا مهر المثل لان المقابل
لم يقابل به فتعين ان الامر لندب تطييب خاطره باي شي كان وهذا مع ما
فيه اوجه من الجواب بانها وان كانت ظاهرة في وجوب غرم المهر المثل محتملة
لندبه الصادق بعدم الوجوب الموافق للاصل ورجحوه على الوجوب
لما قام عندهم في ذلك انتهى فان قلت ما ذكرته من ان حملها على وجوب
الكل يخالف الاجماع وعلى المسمى يخالف القاعده وعلى مهر المثل يخالف ما يقوله
المقابل يمكن انه الذي قام عندهم قلت يمكن ذلك بلا شك وعند شرط
ما ذكر من الرد لا يرد صبي ومجنون انثى او ذكر وصفا الاسلام ام لا وامراه
وخنثى اسلما اى لا يجوز ردهم ولو للاب او نحوه لضعفهم فان كمل احدهما
واختارهم مكناه منهم ومحل قولهم تسن الحيلولة بين صبي اسلم وابويه
فيمن هم بدارنا لانا ندفع عنهم وكذا لا يرد لهم عبد بالغ عاقل او امه
ولو متولده جا الينا مسلما ثم ان اسلم بعد الهجره او قبل الهدنه عتق او
بعدها واعتقه سيده فواضح والاباعه الامام لمسلم او دفع لسيده قيمته
من المصالح واعتقه عن المسلمين والولا لهم وحر كذلك لا عشيرة له او له
عشيره لا تحميه فلا يجوز رد احد منهم على المذهب لئلا يفتنوه ويرد عند
شرط الرد لا عند الاطلاق اذ لا يجب فيه رد مطلقا من اى حر ذكر بالغ
عاقل ولو مسلما له عشيرة تحميه وقد طلبته او واحد منهما ولو بوكيله كما
هو ظاهر اليها لانه صلى الله عليه وسلم رد ابا جندل على ابيه سهيل
بن عمرو لكن اشتد لوابه وبرديان هذا وان جرى في الحديبية الا انه قبل
عقد الهدنه معهم فيما يظهر رواه البخاري لا الى غيرها اى عشيرته الطالبه
له فلا يرده ولو بارديهم فيما يظهر فاليها متعلق بكل من الفعلين الا ان يقدر
المطلوب على قهر الطالب والهرب منه فيرد اليه وعليه حملوا رده
صلى الله عليه وسلم ابا بصير لمن جا في طلبه فقتل احدهما وهرب منه الاخر
ومعنى الرد هنا ان يخلى بينه وبين طالبه كما في الوديعه ونحوها ولا
يجبر على الرجوع مع طالبه لحرمه اجبار المسلم على اقامته بدار الحرب
ولا يلزمه اى المطلوب الرجوع مع طالبه بل لا يجوز له ان خشي فتنه
وذلك انه لا يلزمه اذ العاقد غيره ولهذا لم ينكر صلى الله عليه وسلم

على ابى بصير امتناعه ولا قتله لطالبه بل سره ذلك ومن ثم سن ان يقال له سرا لا ترجع فان رجعت فاهرب منى قدرت وجاز له قتل الطالب كما فعل ابو بصير ولنا التعريض له به كما عرض عمر لابى جندل رضى الله عنهما بذلك لما طلبه ابوه بقوله اصبر ابا جندل فانما هم المشركون وانما دم احدهم دم كلب رواه احمد والبيهقي لا التصريح لانهم في امان نعم من جانا مسلما بعد الهدنة يجوز له التصريح للمطلوب بقتل طالبه لانه لم يتناوله الشرط ولو شرط عليهم ان يردوا من جاءهم مرتدا منا لزمهم الوفاء به حرا كان او ذكرا او ضده عملا بالتزامهم فان ابوا فقد نقضوا العهد لمخالفتهم الشرط والاوجه ان الرد هنا ايضا بمعنى التخلية والاظهر جواز شرط ان لا يردوا من جاءهم مرتدا منا من الرجال والنساء على المعتمد لانه صلى الله عليه وسلم شرط في صلح الحديبية من جانا منكم رددناه ومن جاءكم منا فسحقا سحقا وحينئذ لا يلزمهم الرد وكذا ان اطلق العقد على الاصح عندهما وان خالف فيه الماوردي واعتمده الزركشي فرع يجوز شرا او لاد المعاهدين منهم لا سبيهم ومر ما فيه في رابع شروط البيع وافتى ابو زرعه بانه لا يصح صلح من بايديهم اسير حتى يشرط عليهم اطلاقه اذ لا سبيل الى ابقايه بايديهم بل يجب عينا على كل احد السعي في خلاصه منهم ولو بمقاتلتهم وتردد فيما اذا كان بيد غيرهم وهم قادرون على تخليصه والذي يتجه صحة عقد الصلح في الاولى ان اضطررنا اليه وفي الثانية انه يجب ان يشرط عليهم رده وان ابوا انتقض عهدهم

كتاب الصيد

مصدر بمعنى اسم المفعول وافرده نظرا للفظه ويصح بقاوه على مصدريته لان اكثر الاحكام الاتية تتعلق بالفعل وعطف الذبائح عليه لا ينافي ذلك والذبائح جمع ذبيحة وجمعها لانها تكون بسكين وسهم وجارحة واصلها الكتاب والسنة والاجماع واركانها فاعل ومفعول به وفعل والة وستاتي كلها وذكر هذا الكتاب وما بعده هنا هو ما عليه اكثر الاصحاب لان في اكثرها نوعا من الجناية وخالف في الروضة فذكرها اخر ربع العبادات لان فيها شوبا منها ذكوة الحيوان البري المأكول المبيح لحل اكله انما تحصل بذبحه في حلق وهو اعلا العنق او لبة بفتح اوله وهي اسفله ان قدر عليه بالاجماع وسنذكر انها انما تحصل بقطع كل الحلقوم والمري فالذبح هنا بمعنى القطع الاتي وهي بالمعجمة لغة التطييب ومنه رايحة ذكية والتفهيم ومنه فلان ذكي اي تام الفهم سمي بها وشرعا الذبح المبيح لانه يطيب اكل الحيوان باباحته اياه وبهذا يعلم رد ما قيل تعريفه بذلك غير مستقيم لانها لغة الذبح فقد عرف الشي بنفسه اي المساوي له مفهوما وماصدقا ووجه رده منع قوله انها لغة الذبح على انه لو سلم اطلاقها عليه لغة كان المراد بها مطلقه وهو غير الذبح شرعا لانه يعتبر فيه بحرقيد المبيح فلم يعرف الشي بنفسه على انه ليس هنا تعريف اصلا وانما صواب

العبارة ان فيه تحصيل الشي بنفسه وجوابه ما علم ان مطلق الذكاة غير خصوص الذبح المبيح ولا شك ان المطلق تحصل بيانه بذكر المقيد ولا يرد عليه حل الجنين بذبح امه وان اخرج راسه وبه حيوة مستقرة او وهو ميت لان انفصال بعض الولد لا اثر له غالبا وذلك لان الشارع جعل ذبحها ذكوة له واعترضت تسميه ما في اللبة ذبحا لانه يعبر عنه بالنحر ويرد بانه لا مانع من تسميته ذبحا ونحرا وبفرض منعه لا مانع من تسميته به تغليبا والا يقدر عليه فبعقر مزهق حيث كان اي باي موضع منه وجد تحصل ذكاته لما ياتي وشرط ذابح وصايد حل مناكحته اي نكاحنا لاهل ملته لا نتلامهم او كتابيهم بشروطهم وتفاصيلهم السابقة في النكاح لقوله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم اي ذبائحهم وان لم يعتقد واحلها كالابل فعلم ان من لم يعلم كونه اسرائيليا او شك في دخول اول اصوله فيه ما مر ثم لا تحل ذبيحته ومن ثم افتى بعضهم في يهود اليمن بحرمة ذبائحهم للشك فيهم قال بل نقل الائمة ان كل اهل اليمن اسلموا انتهى ولا خصوصية ليهود اليمن بذلك بل كل من شك فيه وليس اسرائيليا كذلك ومر قبيل نكاح المشرك ماله تعلق بذلك فخرج نحو مرتد وصابي وسامري خالفه في الاصول ومجوسي ووثني ونصارى العرب ويعتبر هنا الشرط من اول الفعل الى اخره فلو تخلله ردة مسلم او اسلام مجوسي لم تحل ويعلم من كلامه ان شرط الصايد البصير ومثله جارح نحو الناد الاتي ولا يرد عليه المحرم فان مذبوحه الذي يحرم عليه صيده ميتة لانه مباح للذبح في الجملة وذلك لعارض يزول عن قرب وزعم انه خارج بحل مناكحته فاسد يلزم عليه عدم حل مذبوحه الاهلي وصيد وعقر وتحل ذكوة امة كتابية وان لم تحل مناكحتها لان الرق لا تاثير له في منع نحو الذبح بخلاف النكاح لما يلزم عليه من نحو رق الولد وهذه مستثناة من مفهوم ما قبلها لكن لا بالتاويل الذي ذكرناه وبه يعلم انه لا يرد ايضا امهات المومنين رضي الله عنهن وانه لا يحتاج للجواب عنه لحل نكاحهن قبله صلى الله عليه وسلم وله وهو راس المومنين ويحرم مذبوحه ملقاة وقطعة لحم باناء الا محل يغلب فيه من تحل ذكاته والا ان اخبر من تحل ذبيحته ولو كافرا بانه ذبحها وقضية التقييد بالملقاة ان غيرها تحل مطلقا ويظهر ان محله ان لم يتمحض نحو المجوس بمحلها وخرج بالتي في اناء الملقاة فتحرم مطلقا وعمل بالقرينة بالحل في بعض هذه الصور مع ان الاصل قبل الذبح التحريم وهو لا يرتفع بالشك لان لها دخلا في حل الاموال وبلغه العمل بذلك الاصل ولو شارك مجوسي اونحوه ممن تحرم ذبيحته مسلما او كتابيا ولو حكما في غير الملقاة وقطعة اللحم المذكورتين في ذبح او اصطياد قاتل كان

امر اسكينا على مذبح شاة او قتلا صيدا اشتهم او كلب واحد حرم المذبوح
او المصيد تغليبا للتحريم اما اصطيادا لا قتل فيه فلا اثر للشركة فيه ولو ارسلا
كلبين او سهمين او احدهما سهما والاخر كلبا على صيد فان سبق آلة المسلم
فقتل الصيد او انهاه الى حركة مذبوح حل كما لو ذبح مسلم شاة فقدها
مجوسي فان لم ينهه لذلك كذلك او اصابته آلة المجوسي فانهته اليه حرم
وضمنه المجوسي بقيمته وقت اصابة آلته لانه افسد ملكه بجعله ميتة ولو
انعكس بان سبق آلة المجوسي فقتل او انهاه لذلك او جرحاه معا وحصل
الهلاك بهما ولو بان كان احدهما مذففا والاخر غير مذفف او جهل اسبقهما
القاتل او لم يعلم ايهما قتله او جرحاه مرتبا ولم يذفف احدهما اي ولم يقتله
شرعا حرم تغليبا للتحريم وكذا لو سبق كلب مجوسي فقط فقتله كلب المسلم
لانه بامساكه صار مقدورا عليه فلم يحل بقتل كلب المسلم واورد هذا عليه فيه
نظر ويحل ما اصطاده مسلم بكلب مجوسي قطعا ويحل ذبح صبي مميز مسلم
او كتابي لصحة قصده وعبارته وزعم شارح كراهة ذكاته لقصوره عن المكلفين
انما يتجه ان كان في عدم صحة ذكاته خلاف يعتد به وظاهر كلام المجموع
الاتي انه لا خلاف فيه بالاولى وكذا غير مميز يطيق الذبح ومجنون وسكران
في الاظهر لان لهم قصدا في الجملة بخلاف النائم لا تمييز لهما اصلا فيحل ذبحهم
نعم يكره خوفا من خطابهم في الذبح وتكره ذكاة اعمى خوفا من ذلك
ويحرم صيده وقتله لغير مقدور عليه برمي لنحو سهم ونحو كلب وقد دله
على نحو صيد بصير في الاصح لعدم صحة قصده لانه لا يرى الصيد فصار
كاسترسال نحو الجارح بنفسه اما اذا لم يدل له عليه احد فلا يحل قطعا
وفي البحر ان البصير اذا احس به في نحو ظلمة فرماه حل اجماعا وكان وجهه
ان هذا مبصر بالقوة فلا يعد عرفا رميه عبثا بخلاف الاعمى وان اخبر وظاهر
المتن حل صيد من ذكر قبل العمى برمي او جارحة وهو ما صححه في المجموع
قال اما المميز فيصح اصطياده قطعا ونازع فيه الاذرعي واطال وتحل ميتة
السمك والمراد به كل ما في البحر على ما ياتي في الاطعمة وان طفا لانه صلى الله
عليه وسلم اكل من العنبر في المدينة وهو الحوت الذي طفا رواه مسلم
والجراد للخبر الصحيح احل لنا ميتتان الحوت والجراد واعلاله بوقفه على
ابن عمر لا يؤثر لان هذه الصيغة من الصحابي في حكم المرفوع ولا يجب تنقية
ما في جوف الجراد وصغار السمك لعسره ويسن ذبح سمك كبير يطول بقاؤه
ويظهر ان المراد بذبحه قتله كما يرشد اليه تعليلهم بالاراحة له نعم
ان كان توقف في حله على خصوص ذبحه خلاف اتجه تعين خصوصه خروجا
من ذلك الخلاف ويكره ذبح غيره وكان وجه الكراهة ما فيه من ايهام توقف
حله على ذبحه وحينئذ فالمراد بها خلاف الاولى ولو تعين سمكه وتقطعت
في جوف اخرى حرمت ونوزع في اعتبار التقطع ويجاب بان العلة انها صارت
كالروث ولا تكون مثله الا ان تقطعت واما مجرد التغير فهو بمنزلة نتن اللحم

او الطعام

او الطعام وهو لا يحرمه ولو صادهما او ذبح السمك مجوسي لحل ميتتهما
وله لم يؤثر فيهما فعله نعم قضية كلام الروضة يحرم جراد قتله المحرم
على غيره لكن قال البلقيني المعتمد انه لا يحرم على غيره انتهى وقد تناقض
المجموع في كسر المحرم لبيض صيد لكنه في الحل جعله الصواب وفي الحرمة
جعلها الصواب لا شهر وبه يعلم ان المعتمد الاول وحينئذ فليكن المعتمد
هنا ايضا بجامع ان كلا لا يتوقف حله على فعله المحرم فيه وكذا يحل المتولد
من الطعام وان القي وكان تولده منه بعد القائه كما هو ظاهر خلافا
للزركشي لان القائه وتولده منه حينئذ لا وجه لكونه سببا في تحريمه ولا لما
ادعاه انه كلحم نتن وقد صرحوا بحل اكله يحل وفاكهة ومثله نحو التمر
والحب اذا اكل معه ولو حيا يعني اذا لم ينفرد وان اثر ذلك لان الغالب
في غير المنفرد انه يؤكل معه في الاصح لعسر تمييزه عنه اي ان من شأنه ذلك
فبحث انه اذا سهل فصله كدود نحو التفاح وسوس نحو الفول حرم
فيه نظر كبحث انه اذا كثر وغير حرم لكنه لا نفس لها سائلة ويفرق بان الفرض
هنالك ومن ثم جوزت اكل الحي والميت منا لا ثم قال البلقيني ولو نقله او
نحاه من موضع من الطعام لاخر حرم في الاصح وينبغي حمله على ما اذا
فصله عنه ثم عاد اليه وان قلنا فيما لا نفس له سائلة ان ما نشؤه منه اذا
وعاد لا ينجس لان العلة هنا غيرها ثم اما المنفرد عنه فيحرم وان اكل معه لنجاسته
ان مات والا فلا لاستقذاره ولو وقع في عسل نحل وطبخ جاز اكله او في لحم
فلا لسهولة تنقيته كذا جزم به غير واحد وفيه نظر ظاهر اذ العلة ان كانت
الاستهلاك لم يتضح الفرق مع علمه مما ياتي في نحو الذباب او غيره فغايته
انه ميتة لا دم لها سائل وهي لا تحل اكلها مع ما ماتت فيه وان لم تنجسه
نعم افتى بعضهم بانه ان تعذر تخليصه ولم يظن منه ضرر احل اكله معه
او في طعام جاز نحو ذبابة او قطعة لحم ادمي وتهرت واستهلكت فيه لم يحرم
كما ياتي ولا يقطع الشخص بعض سمكة او جرادة حية اي يكره له
ذلك كما في الروضة وبحث الاذرعي وغيره حرمته لما فيه من التعذيب ويكره
ايضا قليها وشيها حية وقول ابي حامد يحرم بناه في الروضة على حرمة ابتلاعها
حية والاصح انه مباح واستشكل بانه لا يلزم من حل الابتلاع حل القلي لما فيه
من التعذيب بالنار وقضية جواز قلي وشي الجراد حل حرقه مطلقا لكن
قال القاضي يندفع عن نحو زرع بالاخف فالاخف وان لم يندفع الا بالحرق جاز
وكذا نحو القمل انتهى واقره بعضهم ليوافق ذلك على جوازه بلا كراهة اي
بخلاف حرقه بلا حاجة فانه مكروه ووجه بعضهم الحل بان حرقه كذكاة
غيره ولا ينافيه تعليل الروضة حل ذلك في السمك بانه في البر كالمذبوح لان الجراد
مع كونه بريا ماكولا يجوز قتله بلا ذبح بخلاف سائر حيوان البر المأكول فجاز حرقه
لانه كقتله بلا ذبح بجامع ان في ذلك تعذيبا والنهي عن التعذيب بالنار انما هو
فيما لم يؤذن في قتله لاكله بلا ذبح فان فعل اي قطع بعضها حل اكله لان ما

من صيد الى اخر واذا ارسل سهما او كلبا او طايرا على صيد او نحو ذلك مما مر فاصابه ومات فان لم يدرك فيه حيوة مستقرة قبل موته او ادركها بعد موته وتعذر ذبحه بلا تقصير منه بان سل السكين او اشتغل بطلب المذبح او بتوجهه للقبلة او وقع منكسا فاحتاج لقلبه ليقدر على الذبح فمات قبل امكان ذبحه او امتنع منه بقوته او حال بينه وبين الصيد حايل كسبع ومات قبل القدرة عليه حل لعذره وكذا لو شك هل تمكن من ذبحه اولا احالة على السبب الظاهر ويتبين فيما اذا لم يدرك فيه حيوة مستقرة ان يمر السكين على مذبحه وتعرف فيه بامارات كحركة شديدة بعد القطع او الجرح او تفجر الدم وتدفقه او صوت الحلق او بقاء الدم على قوامه وطبيعته ويكفي الاولى وحدها وما غلب على الظن بقاؤها من الثلاث الاخر فان شك تكف معها ولا يشترط عدو وبعد اصابه سهم او كلب ويفرق بينه وبين وجوب عدو توقف عليه ادراك الجمعة على خلاف فيه بانه ثم لم يحصل منه ما يقوم مقام عدوه وهنا حصل منه في ذلك وهو ارسال الكلب او السهم اليه فلم يكلف غيره وايضا هذا يتكرر حتى في الوقت الواحد فلو كلف العدو في كل مرة لشق مشقة شديدة لا تحتمل بخلافه ثم قيل قوله فاصابه ومات لا يستقيم جعله موردا للتقسيم الذي من جملته ما اذا ادركه وبه حيوة مستقرة انتهى وهو غير شديد فانه عطف مات بالواو والمصرح بانه وجدت اصابة وموت وهذا صادق بما اذا تخللها حيوة مستقرة اولا وان مات لتقصيره بان لا يكون معه سكين وهي تذكر وهو الغالب وتؤنث سميت بذلك لانها تسكن حرارة الدم ومدية لانها تقطع مدته او غصبت منه ولو بعد الرمي او نشبت بفتح فكسر في الغمد اي الغلاف بان علقت فيه وقد عسر اخراجها منه ولو لعارض بعد اصابته لكن بحث البلقيني فيه وفي الغصب بعد الرمي انه غير تقصير حرم لتقصيره وقد يشكل غصب سكينه بحالة حايل بينه وبينه كما مر ويفرق بانه مع الحايل لا يعد قادرا عليه بوجه بخلافه مع عدم التمكين ثم رايت من فرق بان غصبها عايد اليه ومع الحايل عايد للصيد وهو معنى ما فرقت به والاول يتضح ولو رماه فقده نصفين يعني قطعتين ولو متفاوتتين كما يفيده ما ذكره في ابانة العضو وافهم تعبيره بالقد انه لم يبق في احدهما حيوة مستقرة حلا الحصول الجرح المذفف ولو ابان منه عضوا كيد بجرح مذفف اي قاتل له حالا حلا العضو والبدن اي باقيه لما مران محل ذكاته كل البدن او ابانه بغير مذفف ولم يزمنه ثم ذبحه او جرحه جرحا اخر مذففا حرم العضو لانه ابين من الحي وحل الباقي لوجود ذكاته بالذبح او التذفيف اما اذا ازمنه فيتعين الذبح فان لم يتمكن من ذبحه ومات بالجرح الاول حل الجميع لان الجرح السابق كذبح الجملة وقيل يحرم وهو الاصح كما في الروضة لانه ابين من حي

ابين من حي كميتة وانما حرم المنفصل من الصيد لان جميعه لا يحل الا مرهق وقطع البعض ليس كذلك بخلاف السمك فانه يحل وان مات حتف انفه او بلع بكسر اللام مع مضغ اولا سمكة او جرادة حية حل بلعها في الاصح لانه ليس فيه اكثر من قتله وهو جايز اما الميتة الكبيرة فيحرم بلعها لسهولة تنقية ما في جوفها من النجاسة بخلاف الصغير وبهذا يعلم ضبط الصغير والكبير ولو زالت الحيوة بقطع البعض او بلعها لذلك او حل قطعا فاذا رمى بصيرا لا غيره صيدا متوحشا او بعيرا ندا او شاة شردت بسهم او غيره من كل محدد يجرح ولو غير حديد او ارسل عليه جارحة فاصاب شيأ من بدنه فمات في الحال بان لم يبق فيه حيوة مستقرة والا اشترط ذبحه ان قدر عليه وسيذكر انه يكفي جرح يفضي الى الزهوق وان لم يذفف حل اجماعا في المتوحش ولخبر الصحيحين في رمي البعير الناد بالسهم وقيس به غيره وروياً ايضا ما اصبت بقوسك فاذكر اسم الله عليه وكل ولاطلاق خبر ابي ثعلبة في الكلاب ولم يفصل بين محل ومحل والاعتبار بعدم القدرة عليه حال الاصابة فلو رمى نادا فصار مقدورا عليه قبلها لم يحل الا ان اصابت مذبحه او مقدورا عليه وصار نادا عندها حل وان لم تصب مذبحه ولا يشكل اعتبارها باعتبار حل المناكحة من اول الفعل الى اخره كما مر لامكان الفرق وبان القدرة نسبية لاختلافها باختلاف الاشخاص والاوقات فاعتبر المحل الحقيقي وهو الاصابة ولا كذلك حل المناكحة فاعتبر وجوده عند السبب الحقيقي ومقدمته اما صيد تانس فكمقدور عليه لا يحل الا بذبحه وبحث الاذرعي اشتراط رمي المالك او غيره بقصد حفظه عليه لا تعديا لان هذا رخصة ويرد بان هذا محله حيث هو لا يفيد الملك رخصة فلم يؤثر فيه التعدي على ان ظاهر الحديث وكلام الاصحاب انه لا فرق ولو تردى بعير ونحوه في نحو بئر ولم يمكن قطع حلقومه ومريه فكناد في حله بالرمي لحديث فيه حمل على ذلك وكذا ارسال الكلب قلت الاصح لا يحل المتردي بارسال الكلب الجارح عليه وصححه الروياني صاحب البحر عبد الواحد ابو المحاسن فخر الاسلام والشاشي صاحب الحلية محمد بن احمد فخر الاسلام تلميذ الشيخ ابي اسحق والنزاع في انه لم يصح لم يلتفت اليه والله اعلم وفارق السهم بانه يباح به الذكاة مع القدرة بخلاف نحو الكلب ومتى تيسر يعني امكن ولو بعدو لحوقه اي الصيد او الناد بعدو او استعانة بمهملة ثم نون او بمعجمة ثم مثلثة بمن يستقبله فمقدور عليه فلا يحل الا بذبحه في مذبحه اما اذا تعذر لحوقه حالا فيحل باي جرح كان كما مر ويكفي في الصيد المتوحش والناد والمتردي جرح يفضي الى الزهوق كيف كان للحديث لو طعنت في فخذها لاجزاك اي المتردية او المتوحشة كما قاله ابو داود والناد في معنى المتوحش وقيل يشترط جرح مذفف اي قاتل حالا نعم ارسال الجارحة لا يشترط فيه ذلك فيتبين جرحا ولو تردى بعير فوق بعير فنفذ الرمح من الاعلى الى الاسفل حلا وان جهل ذلك كما لو نفذ

اصاب

الروياني والشاشي

التصحيح

وذكاة كل حيوان بري وحشي او انسي قدر عليه بقطع كل الحلقوم وهو
مخرج النفس يعني مجراه دخولاً وخروجاً قال بعضهم ومنه المستدير
الثاني المتصل بالفم كما يدل عليه كلام اهل اللغة ويسمى الحرقدة فمتى
وقع القطع فيه حل ان لم يتخرم منه شي كما يدل عليه كلام الاصحاب
لا سيما كلام الانوار بخلاف ما اذا وقع القطع في اخر اللسان الخارج منه
الى جهة الفم ويسمى الحرقد بكسر الحاء والقاف كما في تكملة الصغاني وهذا
ورد الحرقدة السابقة وكل المري بالهمز وهو مجرى الطعام والشراب
وهو تحت الحلقوم لان الحيوة انما تنعدم حالا بانعدامهما ويشترط تمحض
القطع فلو ذبح بسكين مسموم يتم موح حرم ووجود الحيوة المستقرة عند
الذبح خاصة قاله الامام وهو المعتمد خلافا لمن قال لا بد من بقائها الى تمامه
وسياتي ندب اسراع القطع بقوة وتحامل ذهابا وعودا ومحله ان لم يكن
تانيه في القطع ينتهي الحيوان قبل تمام قطع المذبح الى حركة المذبوح والا
وجب الاسراع فان تانى حينئذ حرم لتقصيره وخرج بالقطع قطع راس بنحو
بندقة لانه في معنى الخنق ويقدر عليه غيره وقد مر ويكل ذلك بعضه
وانتهى الى حركة المذبوح ثم قطع الباقي فلا يحل ويعلم انه يضر بقا يسير
من احدهما الا الجلدة التي فوقهما وفي كلام غير واحد اي تفريعا على ما قاله
الامام كما هو ظاهر ان من ذبح بكال فقطع بعض الواجب ثم ادركه فورا
فاتمه بسكين اخرى قبل رفع الاول يده حل سواء وجدت الحيوة المستقرة
عند شروع الثاني اولا وفي كلام بعضهم انه لو رفع يده لنحو اضطرابها فاعا
دها فورا واتم الذبح حل ايضا ولا ينافيه في ذلك قولهم قطع بعض محرم
ذكاته كوثني او سبع فبقيت الحيوة المستقرة فقطع الباقي كله من تحل ذكاته
حل لان هذا اما مفرع على مقابل كلام الامام واما لكون السابق محرما فاول الذبح
من ابتدا الثاني فاشترط الحيوة المستقرة عنده وهذا اوجه وكذا اقول بعضهم
لو رفع يده ثم اعادها فورا لم يحل فهو اما مفرع على ذلك او يحمل على ما اذا
اعادها لا على الفور ويؤيده افتاء غير واحد فيما لو انفلتت شفرته فردها حالا
انه يحل وايده بعضهم بان النحر عرفا الطعن في الرقبة فيقطع في وسط الحلقوم
فحينئذ يقطع الناحر جانبا ثم يرجع للاخر فيقطعه ومر ان الجنين يحل بذبح امه
اذا خرج بعضه وان كان فيه حيوة مستقرة ويستحب قطع الودجين بفتح
الواو والدال وهما عرقان في صفحتي العنق محيطان بالحلقوم وقيل بالمري
وهما الوريدان لانه من الاحسان في الذبح المامور به اذ هو اسهل لخروج الروح
ولو ذبحه من قفاه او من صفحة عنقه عصى لما فيه من التعذيب فان اسرع
في ذلك بان قطع الحلقوم والمري وبه حيوة مستقرة ولو ظنا بقرينة كما مر
حل لان الذكاة صادفته وهو حي والا يكن به حيوة مستقرة حينئذ بان وصل
لحركة مذبوح لما انتهى الى قطع المري فلا يحل لانه صار ميتة قبل الذبح وما
اقتضته العبارة من اشتراط وجود الحيوة المستقرة عند قطعهما جميعا

باعدامها

غير

غير مراد بل الشرط وجودها عند ابتدا القطع فقط ايضا فحينئذ لا يضر انتهاؤه
لحركة مذبوح لما ناله بسبب قطع القفا لان اقصى ما وقع التعبد به وجودها عند
ابتدا قطع المذبح نعم لو تانى بحيث ظهر انتهاؤه لحركة مذبوح قبل تمام قطعهما
لم يحل لتقصيره ومر انه لو شرع في قطعهما مع الشروع في قطع القفا مثلا حتى
التقا القطعان حل غير مراد ايضا بل لا يحل كما لو قارن ذبحه نحو اخراج حشوته
بل لا يحل او غيره مما له دخل في الهلاك وان لم يكن من قفا لانه اجتمع
مع المبيح ما يمكن ان يكون له اثر في الازهاق والاصل التحريم بخلاف مسئلة
المتن لان التذفيف وجد منفردا حال تحقق الحيوة المستقرة او ظن وجودها
بقرينة نعم لو انتهى لحركة مذبوح بمرض وان كان سببه اكل نبات مضر
كفى ذبحه لانه لم يوجد ما يحال عليه الهلاك فان وجد كان اكل نباتا يؤدي
الى الهلاك او انهدم عليه سقف او جرحه سبع او هرة اشترط وجود الحيوة
المستقرة فيه عند ابتدا الذبح فعلم ان النبات المؤذي لمجرد المرض لا يؤثر بخلاف
المؤذي للهلاك اي غالبا فيما يظهر اذ لا يحال عليه الهلاك الا حينئذ وكذا اذا
كال سكين بان تعلب مثلا القطعة اي الحلقوم والمري داخل الجلد حفظا
لجلد فانه حرام للتعذيب ثم ان ابتدا قطعهما مع الحيوة المستقرة حل والا فلا وسن
نحر ابل اي طعنها بماله حد في منحرها وهي الوهدة التي في اسفل عنقها المسماة
باللبة للامر به في سورة الكوثر وفي الصحيحين ولانه اسرع لخروج الروح لطول
العنق ومن ثم الحق بها الزرافة ونحوه وتبعوه ان كل ما طال عنقه كالاوز كالابل
وذبح بقر وغنم وخيل وحمار وحش وسائر الصيود للاتباع ويجوز عكسه
اي ذبح الابل ونحر البقر من غير كراهة وقيل يكره ونص عليه في الام قيل
ظاهر عبارته ان ايجاب قطع الحلقوم والمري وندب قطع الودجين مخصوص
بالذبح وليس كذلك كما في المجموع وغيره خلافا لما يقتضيه كلام البلقيني وهو
عجيب مع قوله اول الباب اولية الصريح في شمول الذكاة للنحر ايضا وقوله هنا
وذكاة كل حيوان الخ يشملهما ايضا فالقول مع ذلك بان ظاهر عبارته ما ذكر
سهو ويسن ان يكون البعير قائما فان لم يتيسر فباركا وان يكون معقول ركبته
وكونها اليسرى للاتباع وان يكون البقرة والشاة ونحوهما مضجعة لجنبها الايسر
لما صح في الشاة وقيس بها غيرها ولكون الايسر اسهل على الذابح وسن للاعسر انابة
غيره ولا يضجعها على يمينها ويترك رجلها اليمنى بلا شد لتستريح بتحريكها وتشد
باقي القوائم لئلا تضطرب فيخطئ المذبح قال في البسيط ويجب الاحتراز عن حركتها ما
امكن حتى لا يحصل اعانة على الذبح فان فرض اضطراب يسير لا يمكن الاحتراز عنه
عادة عفي عنه وان يحد بضم اوله الته شفرته او غيرها بفتح اوله وهي السكين
العظيمة وكانها من شفر المال ذهب لاذهابها الحيوة سريعا واثرها لانها الواردة
في خبر مسلم وهو ان الله كتب الاحسان على كل شيء فاذا قتلتم فاحسنوا القتلة واذا
ذبحتم فاحسنوا الذبحة وليحد احدكم شفرته وليرح ذبيحته فان ذبح بكال اجزأ ان لم يحتج
القطع لقوة الذابح وقطع الحلقوم والمري قبل انتهائه لحركة مذبوح ويندب امرار

النكين بفوه وتحامل يسيرد ماثا وايانا وتنقيهما وسوقها برفق ويكره حد الالة
وذبح اخرى قبالتها وقطع شي منها وتحريكها وتلخها وكسر عنقها ونقلها قبل خروج
روحها وان يوجه ذبيحته للقبله للاتباع وهو في الهدي والاضحيه اكد اي
مذبحها لا وجهها ليمكنه هو الاستقبال المندوب له ايضا ولكون هذه اعادة
ومن ثم سنت له التسميه فارق البول للقبله وقول الاحيا يحرم بقارعة الطريق
ضعيف وغاية امره انه مكروه كالبول فيها على ان الدم اخف منه وان يقول
عند الذبح وكذا عند رمي الصيد ولو سمكا وجرادا او ارسال الجارحة ونصب
الشبكة وعند الاصابة بسم الله والافضل بسم الله الرحمن الرحيم ولا يقال المقام
لا يناسب الرحمه لان تحليل ذلك لنا غاية في الرحمة بنا ومشروعية ذلك في الحيوان
رحمة له لما فيه من سهولة خروج روحه وانما كره تعمد ترك البسملة ولم يحرم
لانه تعالى اباح ذبائح الكتابيين وهم لا يسمون غالبا وقد امر صلى الله عليه وسلم
فيما شك ان ذابحه سمى او لا باكله فلو كانت التسمية شرطا لما حل عند الشك
والمراد بما لم يذكر اسم الله عليه في الآية ما ذكر عليه اسم الصنم بدليل وانه لفسق
اذ الاجماع منعقد على ان من اكل ذبيحة مسلم لم يسم عليها ليس بفاسق فلا فرق
بين جعل الواو للحال ولغيره ويسن في الاضحية ان يكبر قبل البسملة ثلاثا وبعدها
كذلك وان يقول اللهم هذا منك واليك فتقبل مني ويأتي ذلك في كل ذبح هو
عبادة كما هو ظاهر وان يصلي ويسلم على النبي صلى الله عليه وسلم لانه محل
يشرع فيه ذكر الله تعالى فكان كالاذان والصلاة والقول بكراهتها بعيد لا يعول عليه
ولا يقل باسم الله واسم محمد اي يحرم عليه ذلك للتشريك لان من حق الله تعالى
ان يجعل الذبح باسمه فقط كما في اليمين باسمه نعم ان اراد اذبح باسم الله
والتبرك باسم محمد كره كما صوبه الرافعي ولو قال بسم الله ومحمد رسول الله بالرفع
فلا باس به وبحث الاذرعي تقييده بالعارف والا فهما سيان عند غيره ومن ذبح
تقربا لدفع شر الجن عنه لم يحرم او بقصدهم حرم وكذا يقال في الذبح للكعبة او
قدوم السلطان ولو ذبح ماكولا لغير اكله لم يحرم وان اثم بذلك فصل
في بعض شروط الالة والذبح والصيد يحل ذبح كل مقدور عليه وجرح غيره
بكل محدد بتشديد الدال المفتوحة اي شي له حد يجرح كحديد ولو في
قلادة كلب ارسله على صيد فجرحه بها وقد علم الضرب والا لم يحل ورصاص ونحاس
والتنظر فيه بعيد لان الفرض ان له حدا يجرح وذهب وفضة وخشب وقصب
وحجر وزجاج لان ذلك اوحى لازهاق الروح قيل تعبيره معكوس وصوابه لا يحل
المقدور عليه الا بالذبح بكل محدد الخ ورد بان الكلام هنا في الالة وكون المقدور
عليه لا يحل الا بالذبح قدمه اول الباب واقول لو فرض ان هذا لم يتقدم فالايراد
فاسد ايضا لان في مقابلة ذبح المقدور عليه بجرح غيره المصرح في ان الذبح قيد
في الاول دون الثاني يفهم ما اورده الا ظفرا وسنا وسائر العظام للخبر
المتفق عليه ما انهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا ليس السن والظفر اما السن
فعظم واما الظفر فمدى الحبشة اي وهم كفار وقد نهيتم عن التشبه بهم اي

لمعنى

لمعنى ذاتي في الالة التي وقع التشبه بها فلا يقال مجرد النهي عن التشبه بهم
لا يقتضي الكراهة بل ولا الحرمة في نحو النهي عن السدل والاشتمال ايضا والحكمة
في العظم تنجيسه بالدم مع انه زاد الجن ومن ثم نهي عن الاستنجاء به نعم
ناب الكلب وظفره لا يؤثر كما يأتي ولا يرد على قوله وجرح غيره فلو قتل بمثقل
كالة او بمثقل بفتح القاف المشددة او قتل بمحدد كبندقة وسوط وسهم
بلا نصل ولا حد امثلة للاول ومن امثلة الثاني القتل بثقل سهم له نصل
او حد او قتل بسهم وبندقة او جرحه نصل واثر فيه عرض السهم بضم
العين اي جانبه في مروره ومات بهما اي الجرح والتأثير او انخنق باحبولة
وهي حبال تنشب للصيد ومات او اصابه سهم جرحه او لا فوقع بارض
عالية كسطح كما يدل عليه قوله الاتي فسقط بارض وحينئذ فلا اعتراض عليه
ولا يحتاج لتصويره بما اذا لم يجرحه السهم او جبل ثم سقط منه فيهما ومات
حرم في الكل لقوله تعالى والمنخنقة والموقوذة اي المقتولة بنحو حجر او ضرب
ولانه في الاربعة الاول مات بلا جرح وفيما عداها الا الخنق لا يدرك الموت
من الاول المبيح او الثاني المحرم فغلب المحرم ولو اصابه السهم بالهوى
او على شجرة فجرحه واثر فيه فسقط بارض ومات حل ان لم يصبه شي
من اغصان الشجرة حال سقوطه عنه ولا اثر لتأثير الارض فيه ولا لتدحرجه
عليها من جنب الى جنب لان الوقوع عليها ضروري ومن ثم لو وقع ببئر بها
ماء او صدمه جدارها حرم اما اذا لم يؤثر فيه فلا يحل جرحه او لا والماء للطير
كالارض ان اصابه وهو فيه وان كان الرامي بالبر او في هوائه والمرمي بسفينة
مثلا فان كان خارجه ثم وقع فيه او بهوائه والرامي بالبر حرم هذا كله حيث
لم ينهه السهم لحركة مذبوح والا لم يؤثر شي مما ذكر وحيث لم ينهه السهم
او نغمس لثقل جثته في الماء قبل انتهائه لحركة مذبوح والا فهو غريق قاله
الاذرعي ونقل البلقيني عن الزركشي عن عامة الاصحاب انه متى كان الطير
في هواء الماء حل وان كان الرامي في البر واعتمده وحمل الخبر الظاهر في تحريمه
على غير طير الماء وطيره الذي ليس بهوائه سقط في الماء يحل رمي الصيد
بالبندق لانه طريق الى الاصطياد المباح وقال ابن عبد السلام ومحلي والماوردي
يحرم لان فيه تعريض الحيوان للهلاك ويؤخذ من علتهما اعتماد ظاهر
كلامه في شرح مسلم من حل رمي طير كبير لا يقتله البندق غالبا كالاوز بخلاف
صغير قال الاذرعي وهذا مما لا شك فيه لانه يقتلها غالبا وقتل الحيوان عبثا
حرام والكلام في البندق المعتاد قديما وهو ما يصنع من الطين اما البندق
المعتاد الان وهو ما يصنع من الحديد ويرمى بالنار فيحرم مطلقا لانه
محرق ومذفف سريعا غالبا ولو في الكبير نعم ان علم حاذق انه انما
يصيب نحو جناح كبير فيثبته فقط احتمل الحل ويحل الاصطياد اي الصيد
لحل الصاد المدرك ميتا او في حكمه بجوارح السباع والطير ككلب وفهد
ونمر قبلا التعليم وان سلم ندوره والا فلا وعليه يحمل تناقض الروضة والمجموع

وبارو شاهين لقوله تعالى وما علمتم من الجوارح اى صيدها اما الاصطياد
بمعنى اثبات الملك على الصيد فيحصل باى طريق تيسر كما ياتى بشرط كونها معلمه
للايه بان تنزجر جارحه السباع بزجر صاحبه اى من هو بيده ولو عاصيا
كما هو ظاهر ثم رايته منصوصا للشافعى رضى الله عنه اى بقف بايقافه ولو بعد
شده عدوه وتسترسل بارساله اى تهيج باغرايه لقوله تعالى مكلبين اى
مؤمرين بالامر منتهيين بالنهى ومن لازم هذا ان ينطلق بانطلاقه فلو انطلق
بنفسه لم يحل كما سيذكره وتمسك الصيد اى تحبسه لصاحبه فاذا جا تخلى
عنه ولا تاكل منه بعد امساكه قبل قتله او بعده ولو من نحو جلده لا نحو شعره
للنهى الصحيح عن الاكل مما اكلت منه وكاكله منه مقاتلته دونه وكذا لو
هرب فى وجه صاحبه عند اخذه الصيد منه كما بحثه ابن الرفعه قال لان
من شرايط التعليم فى الابتدا ان لا يهرب من صاحبه انتهى ومحله ان كان هربه
للطمع فيه لا لمجرد عادة وظاهر كلامهم انه لا فرق بين اكله عقب امساكه
او بعده وان طال الفصل وعليه فيفرق بينه وبين ما ياتى قريبا بانه يغتفر
بعد ظهور التعليم ما لا يغتفر فى ابتدايه ثم رايت فى كلام شيخنا ما يقتضى
استوا هما فى التفصيل الاتى وفى كلام الزركشى ما يؤيد ذلك ويشترط ترك
الاكل فى جارحه الطير فى الاظهر كجارحه السباع وكذا يشترط فيها بقيه
الشروط حتى انزجارها بزجر صاحبها ولو بعد العدو كما انتصر له البلقينى
لكن نقلا عن الامام واقراه ان هذا لا يشترط وهو الوجه لاطباق اهل الصيد على
استحاله ذلك ويشترط تكرر هذه الامور المعتبره فى التعليم بحيث يظن فى عاده
اهل الخبره بالجوارح تادب الجارحه ولا ينضبط بعدد ولو ظهر كونه معلما
فارسله صاحبه فلم يسترسل او زجره فلم ينزجر او استرسل ثم اكل من لحم صيد
او حشوته او جلده او اذنه او عظمه قبل القتل او عقبه لم يحل ذلك الصيد
فى الاظهر للنهى السابق ولان عدم الاكل شرط فى التعليم ابتدا فكذا دواما
والخبر الحسن واذا ارسلت كلبك المعلم فكل وان اكل منه اما فى سنده متكلم فيه
او محمول على ما اذا اطعمه صاحبه منه او اكل منه بعد ما قتله وانصرف بان طال
الفصل عرفا ومن ثم قال فى المجموع ان اكل منه عقب القتل فالقولان والا حل
قطعا وخرج بذلك الصيد ما سبقه مما لم ياكل منه فلا يحرم ومن ثم قال فى
الشرح الصغير ولو تكرر منه الاكل وصار عادة له حرم ما اكل منه اخرا قطعا
وكذا ما اكل منه قبل على الاقوى ولا يؤثر اكله مما استرسل عليه بنفسه فى تعليمه
حرما واذا حرم ما ذكر من الصيد فيشترط تعليم جديد لفساد التعليم الاول
اى من حين الاكل ولا اثر للعق الدم لانه لا يسمى اكلا مع عدم قصده ومعض
الكلب من الصيد نجس نجاسه مغلظه كغيره مما اصابه بعض اجزا الكلب
مع رطوبه والاصح انه لا يعفى عنه لندرته و الاصح انه يكفى غسله بماء سبعا
وتراب فى احداهن كغيره ولا يجب ان يقور ويطرح لانه لم يرد وتشرب اللحم
بلعابه لا اثر له لانه لا نجاسه على الاجواف كما نص عليه فرع يحرم اقتنا

كلب

كلب ضار وما لا نفع فيه مطلقا وكذا ما فيه نفع الا ان اراد به الصيد حالا
لا ليصطاد به ان تاهل له او حفظ نحو زرع او دار بعد ملكها لا قبله
ويجوز تربيه جرو لذلك وكذا اقتنا كبير ليعلمه ان شرع فيه حالا فيما
يظهر ومما قيل انه ينقص من اجره كل يوم قيراطان كما صح به الخبر ونقل
احمد فى مسنده ان اصغرهما كاحد قال جماعه من الصحابه رضى الله عنهم
ويتعدد القراريط بتعدد الكلاب ولو تحاملت الجارحه على صيد
فقتلته او بهته لحركه سد بوح بثقلها او بصدمتها او بعضتها او بقوة امساكها
حل فى الاظهر لاطلاق قوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم ولانه يعسر تعليمه
ان لا يقتل الا جرحا وانما حرم الميت ولو بعرض السهم لانه من سوء الرمى
وتسميتها جوارح باعتبار ما من شانها والجوارح الكواسب بالباء ولو مات
بجرح منه مع الثقل حل قطعا و فرعا منها او بشده عدو وهو حرم قطعا
انث هنا الجارحه وذكرها فيما مر نظرا للفظ تاره وللمعنى اخرى ويشترط فى
الذبح قصد العين او الجنس بالفعل وحينئذ لو كان بيده سكين فسقط وانجرح
به صيد ومات او احتكت به شاه وهو فى يده فانقطع حلقومها ومريها لم يحل
لفقد القصد وانما لم يشترط فى الضمان لانه اوسع او استرسل كلب مثلا بنفسه
فقتل لم يحل لان الارسال شرط كما فى الحديث الصحيح ولا يؤثر اكله هنا فى
فساد تعليمه ويفرق بينه وبين فساده فى المسايل السابقه بانه ثم عاند صاحبه
ومع المعانده لم يبق للتعليم اثر فوجب استينافه وهنا لم يعانده فانه انما
انطلق بنفسه فوقع اكله لضروره الطبع لا لمعانده تفسد تعليمه وكذا لو
استرسل كلب مثلا بنفسه فاغراه صاحبه او غيره فزاد عدوه لا يحل صيده فى الاصح
لاجتماع المحرم الا غرا المبيح والاسترسال المحرم فغلب وان لم يزد عدوه
حرم جزما ولو زجره فانزجر ثم اغراه فاسترسل حل جزما ولو ارسل مسلم فزاد
عدوه باغرا نحو مجوسى حل كذا نقلاه عن الجمهور ثم نقضاه بجزم البغوى
بالتحريم واختيار شيخه ابى الطيب له لانه قاطع او مشارك له وهو الاوجه
مدركا وان اصابه اى الصيد سهم باعانه ريح طرا هبوبها بعد الاسترسال
او قبله كما اقتضاه اطلاقهم وكان يقصر عنه لولا الريح حل لتعذر الاحتراز
عنها فلم يتغير حكم الاسترسال وكذا لو اصابه مع انقطاع وتره او صدمه
حايط مثلا لان اثر الرمى باق مع ذلك بخلاف ما لو وقع بالارض ثم ازدلف منها اليه
وقتله فانه يحرم لانقطاع حكمه بوقوعه عليها وخرج باعانتها تمحض الاصابه
بها فلا يحل ولو ارسل سهما او كلبا لاختبار قوته او الى غرض او الى ما لا
يؤكل ولا الغرض فاعترض صيد او كان موجودا فقتله حرم فى الاصح لانه
لم يقصد الصيد بوجه وفارق ما فى قوله ولو رمى صيدا ظنه حجرا مثلا او
حيوانا لا يؤكل فاصاب ذلك الصيد لا غيره لا قصد محرما حل ولا اثر لظنه كما
لو قطع حلق شاه يظنها ثوبا او حيوانا لا يؤكل ولو رمى نحو خنزير او محرما ظنه صيدا
فاصاب صيدا حل لانه قصد مباحا او رمى سرب بكسر اوله اى قطيع ظبا او نحو

فظا فاصاب واحدة حل لانه في الاولتين ارهقه بفعله ولا اعتبار بالقصد
وفي الاخيرة قصد اجمالا اما بقصدها فهو الابل وما يرعى من المال وان قصد وا
حده من السرب فاصاب غيرها منه او من سرب اخر حل في الاصح لانه
قصد الصيد في الجملة وكذا لو ارسل كلبا معلما على صيد فعدل لغيره ولو في
غير جهة الارسال كما في السهم وان ظهر للكلب بعد ارساله على ما هو ظاهر
كلامهم لكن خالفه جمع فيما اذا اشتد بر المرسل اليه وقصد اخر وهو الاوجه
لمعاندته للصايد من كل وجه ومن ثم لو كان عدوله لفوات الاول له لم يؤثر
كما لو امسك صيدا ارسل عليه ثم عن له اخر ولو بعد الارسال فامسكه لان المعتبر
ان يرسله على صيد وقد وجد فلو غاب عنه الكلب مثلا والصيد قبل ان
يجرحه الكلب ثم وجده ميتا حرم وان كان الكلب ملطخا بدم على الصحيح لاحتمال
موته بسبب اخر والدم من جرح اخر مثلا والتحريم يحتاط له لانه الاصل هنا وان
جرحه الكلب او اصابه السهم فجرحه جرحا يمكن احالة الموت عليه ولم ينهه
لحركة مذبوح وغاب عنه ثم وجده ميتا حرم في الاظهر لما ذكر والثاني يحل ومال
اليه في الروضة وصححه بل صوبه في المجموع واختاره في التصحيح وشرح مسلم قال
وثبت فيه احاديث صحيحة ولم يثبت في التحريم شيء وعلق الشافعي الحل على
صحة الحديث واعترضه البلقيني بان الجمهور على الاول وبانه جاء بطرق
حسنة ما يقيد تلك الاحاديث المطلقة بان يعلم اي يظن ظنا قويا فيما يظهر انه قتله
وحده ولو وجده بماء او راى فيه اثرا اخر كصدمة او جرح حرم جزما فصل
فيما يملك به الصيد وما يتبعه يملك لغير نحو محرم ومرتد ولم يرتد عاد الى الاسلام
الصيد الذي يحل اصطياده وليس عليه اثر ملك بابطال منعته ولو حكما مع
القصد ويحصل ذلك بضبطه اي الانسان ولو غير مكلف نعم ان لم يكن له نوع
تمييز وامره غيره فهو لذلك الغير لانه اله محضة بيده كسائر التملكات وان لم
يقصد تملكه كان اخذه لينظر اليه فان قصد لغيره الاذن له ملكه الغير ويملكه وان
لم يضع يده عليه بجرح مذفف وبازمان وبكسر جناح وقصه بحيث يعجز
عن الطيران والعدو جميعا او بحيث يسهل لحوقه واخذه وبعطشه بعد الجرح لا لعدم
الماء بل لعجزه عن وصوله وبوقوعه ووقوعا لا يقدر معه على الخلاص في شبكه ولو
مغصوبة نصبها للصيد كما بأصله وان غاب وطرد اليها ام لا لانه يعد بذلك مستوليا
عليه بخلاف ما لو لم ينصبها او نصبها لا له اما اذا قدر معه على ذلك فلا يملكه ما دام
قادرا فمن اخذه ملكه وبارسال جارح عليه تبعا كان او كلبا ولو غير معلم له عليه يد
ولو غصبا فامسكه وزال امتناعه بان لم ينفلت منه ولو زجره فضولي فوقف ثم
اغراه كان ما صاده له بخلاف ما لو زاد عدوه باغرائه من غير وقوف ويفرق
بينه وبين ما مر انفا في اغراء المجوسي بناء على الحرمة بانه يحتاط لها وبالجائه الى
مضيق لا ينفلت منه كبيت او برج
بضم اوله وكسر من انفلت الشيء وتفلت منى انفلت مضيق انه لا بد
اعلق بابه عليه ولو مغصوبا لانه صار مقدورا عليه وافهم قوله مضيق انه لا بد له كذلك اوبرج
من ان يمكنه اخذه منه من غير كلفة وبعشيشه في بنائه الذي قصده له

فيملك بيضه وفرخه وكذا هو المنقول المعتمد بل حكى جمع القطع به فان لم يقصده
له لم يملك واحدا من الثلاثة لكنه يصير احق به اما ما عليه اثر ملك كوسم وقص
جناح وخضب وقرط فهو لقطة وكذا درة وجدها بسمكة اصطادها وهي مثقوبة
والا فلا قال ابن الرفعة عن الماوردي ان صادها من بحر الجواهر اي والا فهي
لقطة ايضا واذا حكم بانها له لم تنتقل عنه ببيع السمكة جاهلا بها كبيع دار احياها
وبها كنز جهله فانه له هذا حاصل المعتمد من ذلك وان اوهمت عبارة غير واحد
خلافه ولو دخل سمك حوضه ولو مغصوبا فسد منفذه ومنعه الخروج منه
ملكه ان صغر بحيث يمكن تناول ما فيه باليد والا صار احق به فيحرم على غيره صيده
لكنه يملكه اتفاقا او مما يحل له الانتفاع به ولو بعارية كسفينة كبيرة ولو وقع صيد
في ملكه اتفاقا او مما يحل الانتفاع به ولو بعارية كسفينة كبيرة وصار مقدورا عليه
بتوحل وغيره صار احق به فيحرم على غيره اخذه لكنه يملكه وانما لم يملكه من وقع
في نحو ملكه في الاصح لان مثل هذا لا يقصد به الاصطياد نعم ان قصد بسقي
الارض ولو مغصوبة توحل الصيد بها فتوحل وصار لا يقدر على الخلاص
منها ملكه على المعتمد من تناقض فيه ومحله ان كانت مما يقصد بها ذلك عادة
وعلم مما قررته ان الغصب يأتي في النحو لا الملك فتقييده بملكه قيد للنحو المطوي
او للخلاف وان السفينة ان اتخذت للاصطياد بها وان الوقوع فيها امتناع
الصيد وصغرت بحيث يسهل اخذه منها ملكه من هي بيده ولو غاصبا بمجرد
وقوعه فيها فيما يظهر ومتى ملكه لم يزل ملكه بانفلاته ومن اخذه لزمه رده
له وان توحش نعم ان قطع الشبكة هو لا غيره وانفلت منها صار مباحا وملكه
من اخذه كما صححه في المجموع وكذا لو افلته الكلب ولو بعد ادراك صاحبه
ونحوه بانه بان بذلك عجزه عنه فلم يتحقق زوال امتناعه ثم رايتهم صرحوا
بنحو ذلك ولا اثر لتقطيعها بنفسها ولو ذهب بها وبقي على امتناعه بان بعدو
ويمتنع بها فهو على اباحته والا فلصاحبها ولو سعى خلف صيد فوقف اعياء لم
يملكه حتى ياخذه وكذا لا يزول ملكه بارسال المالك المطلق التصرف في الاصح
كما لو سيب بهيمة بل لا يجوز ذلك لانه يشبه سوائب الجاهلية نعم ان قال عند ارساله
ابحته لمن ياخذه ابيح لاخذه اكله فقط كالضيف ان علم بقول المالك ذلك واما
بحث شيخنا ان له اطعام غيره فينبغي حمله على ما اذا علم رضى مبيحه بذلك او على
ان اكل الثاني له انما استفاده من قول المالك ذلك لكن يشترط على هذا علم الثاني
بذلك القول او اعتقه لم يبح ذلك اما غير مطلق التصرف لمكاتب لم ياذن له
سيده فلا يزول بارساله قطعا ومر ان المحرم من احرم وبملكه صيد زال
ملكه عنه فيلزمه ارساله واستثنى الزركشي ما اذا اخشى على ولده لم يصد
او على ام ولد صاد ها دونه لحديث الغزالة التي اطلقها النبي صلى الله عليه وسلم
لاولادها لما استجارت به في الاولى وحديث الحمرة التي اخذ فرخاها
فجاءت اليه تعترش فامر بردها اليها في الثانية قال وهما صحيحان فيحرم ارساله
فلان حينئذ فيهما اي الا ان يراد ذبح الولد المأكول وقوله صحيحان غير

صحيح بان حديث الغزاله ضعيف من سائر طرقه ولعله اخذ في الخادم من اجتماع
طرقه وقوله انه حسن ثم رايت الحافظ ابن كثير قال لا اصل له ومن نسبه الى النبي صلى الله
عليه وسلم فقد كذب وغيره رده عليه بانه ورد في الجمله في عده احاديث يتقوى
بعضها ببعض واما الحمرة بضم المهمله فميم مشدده وقد تخفف طاير كالعصفور
فحديثها صححه الحاكم وفيه التعبير بفرخيها وبانه صلى الله عليه وسلم قال ردوه
رده رحمة لها وكذا عبر بالفرخ بالافراد الترمذي وابن ماجه وفي روايه الطيالسي
بيضها قال الدميري وحكمه الامر بالرد احتمال احرام الاخذ او انها لما استجارت
به اجارها وكان الارسال في هذه الحاله واجبا انتهى وما ذكره اخرا يوافق ما قاله
الزركشي قال ومن معه طير او غيره ولم يجد ما يذبحه به ولا ما يطعمه اياه يلزمه
ارساله ايضا ويحل ارسال ميتا دا العود ويجب على احتمال ارسال ما نهي عن قتله
كالخطاف والهدهد لانه لما حرم التعرض له بالاصطياد حرم حبسه كصيد الحرم
ويحرم حبس شي من الفواسق الخمس على وجه الاقتنا ويحل حبس ما ينتفع
بصوته او لونه انتهى ملخصا وما ذكره اخرا يفيد احتماله في نحو الخطاف بان
يكون حبسه لا لنحو صيده فرع يزول ملكه بالاعراض عن نحو كسر خبز
من رشيد وعن سنابل الحصادين وبراده الحدادين ونحو ذلك كالاعراض
مما يعرض عنه عاده فيملكه اخذه وينفذ تصرفه فيه اخذا بظاهر احوال
السلف ومنه يوخذ انه لا فرق في ذلك بين ما تتعلق به الزكوه وغيره كمتامحه
لذلك لحقارته عاده لكن بحث الزركشي ومن تبعه التقييد بما لا تتعلق به لانها
تتعلق بجميع السنابل والمالك مامور بجمعها واخراج نصيب المستحقين منها اذلا
يحل له التصرف قبل اخراجها كالشريك في المشترك بغير اذن شريكه فلا يصح
اعراضه قال ولعل الجواز محمول على ما لا زكاه فيه او على ما اذا ارادت
اجره جمعها على ما تخرج منها انتهى ومر في زكوه النبات عن محلي وغيره ما له
تعلق بذلك فراجعه ثم محل جواز اخذ ذلك كما هو ظاهر ما لم تدل قرينه
من المالك على عدم رضاه كان وكل من يلتقط له وبه يعلم ان مال المحجور لا يملك
منه شي بذلك اذ لا يتصور منه اعراض ثم رايته في الروضه في اللقطه نقلا
عن المتولي واقره ان محل حل التقاط السنابل ان لم يشق على المالك وعبارة المتولي
وان كان المالك يلتقطه وينتقل عليه التقاط الناس له فلا يحل له وعباره
نسخه القاضي ان كان في وقت لا يبخلون بمثل تلك السنابل حل وجعل
دلاله الحال كالاذن او يبخلون بمثله فلا يحل وبه يعلم صحه قولي ما لم
تدل الخ وعباره محلي لو لم يعلم حقيقه قصد المالك فلا يحل والناس مختلفون
في ذلك وقال ان يوجد منهم من يتركه رغبه اي فينبغي الاحتياط ورايت
الاذرعي بحث في سنابل المحجور انه لا يحل التقاطها كما لو جهل حال المالك
ورضاه المعتبر وغيره اعترضه بما بحثه البلقيني في عيون مر انه لو ظهر ان ملا
يحتفل به ملاكه ولا يمنعون منه احدا واطردت عادتهم بذلك حل
الشرب منه وان كان لمحجور فيه شركه انتهى ويرد بان المسامحه في مياه
العيون

العيون اكثر منها في السنابل على ان في التحقيق في تلك العيون ان واضعي ايديهم
عليها لا يملكون ماءها الان ملكوا منبعها وهو اصل تلك العيون وملكه متعذر
لانه في بطون جبال موات لا يدرى اصله فيكونون حينئذ احق بتلك المياه
لا غير ثم رايت البلقيني صرح في السنابل بما صرح به في الماء فقال كلام الروضه
يقتضي اثبات خلاف السنابل وليس كذلك وان كان الزرع لنحو صبي انتهى قال
غيره وهو وجيه ويدل له اطلاق المجموع الاتي على الاثر ان اعتياد الاباحه
كاف من غير نظر الى كونه لمحجور او غيره لان تكليف ولي المسامحه له فيما اطردت
العاده بالمسامحه به امر متسق ويهذا ينظر في تنظير ابن عبد السلام في حل دخول
سكه احد ملاكها محجور انتهى ويحرم اخذ ثمر متساقط ان حوط عليه وسقط
داخل الجدار وكذا ان لم يحوط عليه او سقط خارجه لكن لم تعتد به المسامحه
وفي المجموع ما سقط خارج الجدار ان لم تعتد اباحته حرم وان اعتيدت
حل عملا بالعاده المستمره المغلبه على الظن اباحتهم له كما يحل هديه او صلها
مميز انتهى ومن اخذ جلد ميته اعرض عنه فدبغه ملكه لزوال ما فيه
من الاختصاص الضعيف بالاعراض ولو تحول حمام من برجه الى محرا
او اختلط بمباح محصور حرم الاصطياد منه ومر بيانه في النكاح او بمباح دخل
برجه ولم يملكه لكبر البرج صار احق به ولو شك في اباحته فالورع تركه او
الى برج غيره الذي له فيه حمام فوضع يده عليه بان اخذه لزمه رده ان تميز
لبقاء ملكه اما اذا لم ياخذه فهو امانه شرعيه يلزمه الاعلام بها فورا او التخليه
بينها وبين مالكها وان حصل بينهما فراخ او بيض فهو لمالك الانثى فان اختلط
حمام احد البرجين بالاخر او حمام كل منهما بالاخر وتعيين البلقيني لهذا التصوير
وان المتن فيه نقص عجيب ومن ثم رده عليه تلميذه ابو زرعه وعسر التمييز
لم يصح بيع احدهما وهبته ونحوهما من سائر التمليكات شيا منه او كله
لثالث لعدم تحقق ملكه لذلك الشي بخصوصه وما تقرر من انه اذا باع
الكل لا يصح في شي منه هو ما رجحه في المطلب ويجوز لاحدهما ان يملك ماله
لصاحبه في الاصح وان جهل كل عين ملكه للضروره فان باعاهما اي المالكان
المختلط لثالث وكل منهما لا يدري عين ماله والعدد معلوم لهما كمايه ومايتين
والقيمه سواء صح البيع ووزع الثمن على اعدادهما ويحتمل الجهاله في المبيع للضروره
ولذا يصح لو باعاه بعضه المعين بالجزئيه والا بان جهلا او احدهما العدد
او تفاوتت القيمه فلا يصح لان كلا يجهل ما يستحقه من الثمن وزعم الاسنوي توزيع
الثمن على اعدادهما مع جهل القيمه مردود بانه ممتنع حينئذ نعم
ان قال بعتك الحمام الذي لي في هذا البرج بكذا صح ايضا لعلم الثمن ويحتمل جهاله
المبيع للضروره وقوله لي لا بد منه وان حذف من الروضه وغيرها ولو
وكل احدهما صاحبه فباع لثالث كذلك فان بين ثمن نفسه وثمن موكله كما
هو ظاهر صح ايضا لما ذكر وما اوهمه كلام شارح من انه لا يحتاج هنا لبيان الثمن
بل يقسمانه بعيد للجهل بالثمن حينئذ لان الغرض جهل العدد او القيمه

الفرض

فرع لو اختلط مثلي حرام كدرهم او دهن او حب بمثله جاز له ان يعزل
قدر الحرام بنية القسمة ويتصرف في الباقي ويسلم الذي عزله لصاحبه ان
وجد والا فلناظر بيت المال واستقل بالقسمة على خلاف المقرر في الشريك للضرورة
اذ الفرض الجهل بالمالك فاندفع ما قيل يتعين الرفع للقاضي ليقاسمه عن
المالك وفي المجموع طريقه ان يصرف قدر الحرام الى ما يجب صرفه فيه
ويتصرف في الباقي بما اراد ومن هذا اختلاط او خلط نحو دراهم لجماعة ولم
تتميز فطريقه ان يقسم الجميع بينهم على قدر حقوقهم وزعم العوام ان اختلاط
الحلال بالحرام يحرمه باطل وفيه كالروضة ان حكم هذا كالحمام المختلط
ومراده التشبيه به في طريق التصرف لا في حل الاجتهاد اذ لا علامة هنا لان الفرض
ان الكل صار شيئا واحدا لا يمكن التمييز فيه بخلاف الحمام فان قلت هذا
ينافي ما مر في الغصب ان مثل هذا الخلط يقتضي ملك الغاصب
ومن ثم اطال في الانوار في رد هذا بذلك قلت لا ينافيه لان ذلك فيما اذا
عرف المالك وهذا فيما جهله كما تقرر وبفرض استوائهما في معرفته فما هنا
انما هو ان له افراز قدر الحرام من المختلط اي بعد الرد وهذا لا ينافي ملكه
له لانه ملك مقيد باعطاء البدل وقد بسطت الكلام عليه في شرح العباب بما لا
يستغني عن مراجعته ولو جرح الصيد اثنان متعاقبان له فان ازمناه
بمجموع جرحيهما فهو للثاني ولا ضمان على الاول بما ياتي فان جرحه ثانيا
ايضا ولم يذفف وتمكن الثاني من ذبحه ضمن ربع قيمته توزيعا للنصف
على الجرحين المهدر احدهما نظير ما ياتي مع استدراك صاحب التقريب
او ذفف فان اصاب المذبح حل وعليه ما نقص من قيمته بالذبح والا حرم
وعليه قيمته مجروحا بالجرحين الاولين وكذا ان لم يذفف ولم يتمكن الثاني
من ذبحه نظير ما ياتي وان ذفف الثاني او ازمن دون الاول اي بان لم
يوجد منه تذفيف ولا ازمان فهو للثاني لانه المؤثر في امتناعه ولا شيء
على الاول لانه جرحه وهو مباح وان ذفف الاول فهو له لذلك لكن
على الثاني ارش ما نقص بجرحه من لحمه وجلده لانه جنى على ملك الغير
وهو له لذلك ثم ان ذفف الثاني بقطع حلقوم ومرئ فهو حلال وعليه
للاول ما نقص بالذبح وهو ما بين قيمته زمنا ومذبوحا كذبحه شاة غيره
متعديا وقول الامام انما يظهر التفاوت في مستقر الحيوة تعقبه البلقيني
بان الجلد ينقص بالقطع وان ذفف لكنه حينئذ انما يضمن بعض الجلد
فقط ويؤخذ منه صحة كلام الامام لانه انما نفى في غير مستقر الحيوة التفاوت
بين قيمته مذبوحا وزمنا لا مطلق القيمة فلا يرد عليه ما ذكر في
الجلد وان ذفف لا بقطعهما اي الحلقوم والمرئ فحرام لانه مقدور عليه
وهو لا يحل الا بذبحه او لم يذفف فمات بالجرحين فحرام لاجتماع المبيح
والمحرم ويضمنه الثاني للاول لانه افسد ملكه اي يضمن له في الذفف
قيمته زمنا وكذا في الجرحين الغير المذففين ان لم يتمكن الاول من ذبحه

على

على ما اقتضاه كلامهم لكن صحح استدراك صاحب التقريب عليهم بانه
ينبغي اذا ساوى سليما عشرة وزمنا تسعة ومذبوحا ثمانية انه يلزمه
ثمانية ونصف لحصول الزهوق بفعلهما فيوزع الدرهم الفائت بينهما
عليهما اما اذا تمكن من ذبحه فتركه فله قدر ما فوته الثاني لا جميع قيمته زمنا
لانه بتفريطه جعل فعل نفسه افسادا ففي هذا المثال يجمع قيمتاه سليما وزمنا
تبلغ تسعة عشر فيقسم عليها ما فوتاه وهو عشرة فحصة الاول لو ضمن عشرة اجزاء
من تسعة عشر جزءا من عشرة وحصة الثاني تسعة اجزاء من ذلك فهي
اللازمة له وهذا ما هو على الراجح في اصل هذه المسئلة وهو ما لو جنى على مملوك
قيمته عشرة جراحة ارشها دينار ثم جرحه اخر جراحة ارشها دينار ومات
بهما ففيما يلزم الجارحين ستة اوجه للاصحاب وكلامهم في تحريرها طويل
متشعب والذي اطبق عليه العراقيون منها واعتمده الحاوي الصغير وفروعه
وغيرهم وقال ابن الصلاح انه متعين لانه اذا لم يكن بد من مخالفة النظائر
والقواعد والاختصاص الواقعة بما يقطعها عنها فاقل تلك الاوجه محذورا
هو هذا انه يجمع بين قيمته فتكون تسعة عشر ثم يقسم عليه ما فوتاه وهو عشرة
فعلى الاول عشرة اجزاء من تسعة عشر جزءا من عشرة وعلى الثاني تسعة
اجزاء من تسعة عشر جزءا من عشرة وان جرحاه معا وذففاه بجرحيهما او
ازمناه به او ذففه احدهما وازمنه الاخر واحتمل كون الازمان بهما او باحدهما
فهو لهما وان تفاوت جرحاهما او كان احدهما في المذبح لاشتراكهما في سبب الملك
لكن ظاهرا في الاخيرة ومن ثم ندب لكل ان يستحل الاخر ولو علم تذفيف احدهما
في تاخر جرح الاخر سلم النصف للاول ووقف النصف الاخر فان بان الحال
او اصطلحا فواضح والا قسم بينهما نصفين وسن لكل ان يستحل الاخر فيما حصه
بالقسمة وان ذفف احدهما وازمن الاخر وقد جرحاه معا فهو له لانفراده
بسبب الملك ولا ضمان على الاخر لانه جرح مباحا ومحل المذفف ولو بغير المذبح وان
ذفف واحد لا بذبح شرعي وازمن الاخر فان ترتبا وجهل السابق منهما حرم
على المذهب تغليبا للتحريم للمحرم لانه الاصل كما مر فانه يحتمل سبق التذفيف
فيحل وتاخره فلا الا بالذبح ومن ثم لو ذبحه المذفف حل قطعا والاعتبار في الترتيب
والمعية بالاصابة دون ابتداء الرمي كتاب الاضحية بكسر الهمزة
وضمها مع تخفيف اليا وتشديدها ما يذبح من النعم تقربا الى الله تعالى في الزمن الاتي ويقال
ضحية واضحاة بفتح اول كل وكسره سميت باول ازمنة فعلها وهو وقت
الضحى والاصل في مشروعيتها الكتاب والسنة واجماع الامة وروى الترمذي
والحاكم وهو صحيح لكن على نزاع فيه خبر ما عمل ابن ادم يوم النحر من عمل احب
الى الله من اراقة الدم انها لتاتي يوم القيمة بقرونها واظلافها وان الدم ليقع من
الله بمكان قبل ان يقع على الارض فطيبوا بها نفسا والخبر المذكور في الرافعي
وغيره عظموا ضحاياكم فانها على الصراط مطاياكم قال ابن الصلاح غير ثابت ثم
من حيث ان التضحية هي سنة في حقنا الحر او مبعض مسلم مكلف رشيد

نعم للولي الاب او الجد لا غيرهما التضحيه عن موليه من مال نفسه كما بانى
قادر بان فضل عن حاجته ممونه ما مر فى صدقه التطوع ولو مسافرا بدويا
وحاجا بمنى وان اهدى خلافا لمن شذ موكده لخبر الترمذى امرت بالنحر وهو سنه
لكم والدارقطنى كتب على النحر وليس بواجب عليكم وصح خبر ليس فى المال حق
سوى الزكوه وجاء باسناد حسن ان ابا بكر وعمر رضى الله عنهما كانا لا يضحيان
مخافه ان يرى الناس وجوبها ويوافقه تفويضها فى خبر مسلم الى اراده
المضحى والواجب لا يقال فيه ذلك ثم ان تعدد اهل البيت كانت سنه كفايه
فيجزى من واحد رشيد منهم لما صح عن ابى ايوب الانصارى رضى الله عنه
كنا نضحى بالشاه الواحده يذبحها الرجل عنه وعن اهل بيته والا فسنه عين
ويكره تركها للخلاف فى وجوبها ومن ثم كانت افضل من صدقه التطوع وبحث
البلقينى اخذا من زكوه الفطر ان ندبها لا يتعلق بمن كان حملا اول وقتها وان
انفصل عقب دخوله ثم رايته احتج ايضا بقول الاصحاب لا يضحى عما فى البطن
كما لا تخرج عنه الفطره انتهى وكانه لم ينظر الى احتمال انه مرادهم ما دام
مجتنا لان التشبيه بزكوه الفطر يرد ذلك قيل قوله هى سنه غير مستقيم لان
الاضحيه غير التضحيه كما تقرر ويرد بان ذكر الاضحيه فى الترجمه دال
على ان المراد منها ما يعم الامرين فاعاد الضمير على احدهما لظهوره من قرينه
السياق ففيه نوع استخدام ثم هم لم يبينوا المراد باهل البيت هنا لكنهم
بينوهم فى الوقف فقالوا لو قال وقفت على اهل بيتى فهم اقاربه الرجال والنسا
فيحتمل ان المراد هنا ذلك ايضا ويوافقه ما مر ان اهل البيت ان تعددوا
كانت سنه كفايه والا فسنه عين ومعنى كونها سنه كفايه مع كونها تسن لكل منهم
سقوط الطلب بفعل الغير لا حصول الثواب لمن لم يفعل كصلاه الجنازه
وفى تم يحتم ندبها لكل واحد من اهل البيت ما يمنع ان المراد المحاجير
ويحتمل ان المراد باهل البيت هنا ما تجمعهم نفقه منفق واحد ولو تبرعا
ويفرق بين ما هنا والوقف بان مداره على المتبادر من الالفاظ غالبا
حتى يحمل عليه لفظ الواقف وان لم يقصده وهنا على من هو من اهل المواساه
اد الاضحيه كذلك ومن هو فى نفقه غيره ليس من اهل المواساه غالبا
وقول ابى ايوب يذبحها الرجل عنه وعن اهل بيته يحتمل كلا من المعنيين
ويحتمل ان المراد به ظاهره وهم الساكنون بدار واحده بان اتخذت مرا
فقها وان لم يكن بينهم قرابه وبه جزم بعضهم لكنه بعيد ولذلك تتمه فى شرح
العباب فراجعها فانها مهمه لا تجب الا بالتزام كنا بر المند وبانه وصرح به للكلا
يتوهم ان المراد بالسنه الطريقه وان كان بعيدا هنا قيل ان اراد مطلق الالتزام
ورد عليه التزمت الاضحيه او هى لازمه لى وان اشتريت هذه الشاه فلله على
على ان اجعلها اضحيه ولا وجوب فيها او حصول النذر ورد جعلت هذه
اضحيه او هذه اضحيه فانها تجب فيهما الحاقا لهما بالتحرير والوقف انتهى ويجاب
باختيار الثاني ولا يرد ذلك للعلم بهما من قوله الاتي وكذا لو قال جعلتها اضحيه

والاول

والاول يمنع ايراد تلك الثلثه بان الذى يتجه فى الاولتين انهما كنايتا نذر
الثالث انها لا تصير اضحيه بالشرا بل بالجعل بعده فتلزمه كمن قصد الشكر على
حصول نعمه الملك والا كان نذر لجاج فان نفع اطلاق قوله ولا وجوب فيها
وسن لمريدها غير المحرم ولا يقوم نذره بلا اراده لها مقام ارادته لها لانه قد
يخل بالواجب ان لا يزيل شعره ولو بنحو عانته وابطه ولا ظفره ولا غيرهما من
سائر اجزاء البدن حتى الدم كما صرحوا به فى الطلاق قاله الاسنوى لكن غلطه
البلقينى بانه لا يصلح لعده من الاجزاء الظاهره هنا وانما المراد تبقيه الاجزاء الظاهره
نحو جلده لا يضر بقطعها ولا حاجه له فيه فى عشر ذى الحجه حتى يضحى
للامر بالامساك عن ذلك فى خبر مسلم وحكمته شمول المغفره والعتق من النار
لجميعه لا التشبه بالمحرمين والا لكره نحو الطيب والمخيط فان فعل كره وقيل حرم
وعليه احمد وغيره ما لم يحتج والا فقد يجب كقطع يد سارق وختان بالغ وقد
يستحب كختان صبى وكتنظيف لمريد احرام او حضور جمعه على ما بحثه الزركشى
لكن ينافيه افتا غير واحد بان الصايم اذا اراد ان يحرم او يحضر الجمعه لا يسن
له التطيب رعايه للصوم فكذا هنا ورعايه شمول المغفره اولى وقد يباح
كقلع سن وجعه وسلعه واعترض الاسنوى التمثيل بختان الصبى بانه يحرم
من ماله واجاب بتصورها بان يكون من اهل البيت او بان يشركه بالغ معه
ثم رده بان الاخبار وعبارات الايمه انما دلت على الكراهه فى حق مريد التضحيه
وهذا لم يردها وخالفه غيره فبحث ندب ذلك لمولى اراد عنه وليه من
مال الولى وقياسه الندب فى مثلى الاسنوى لوقوعها فيهما عن الصبى
ويتم على الاوجه لعشر ذى الحجه ما بعده من ايام التشريق الى ان يضحى
ولو فاتت ايام التشريق ان شرع القضا بان اخر الناذر التضحيه بمعين فانه
يلزمه ذبحها قضاء ولو تعددت ضحيته انتفت الكراهه بالاولى على الا
وجه ايضا بناء على الاصح عند الاصوليين ان الحكم المعلق على معنى كلى
يكفى فيه ادنى المراتب لتحقق المسمى وقضيته انه لو نذرها متعدده
لم تنتف بالاول والذى يتجه انه لا فرق ويوجه بان القصد شمول العفو
وقد وجد وان يذبحها بنفسه ان احسن للاتباع نعم الافضل للخنثى
والانثى ان يوكلا والا يرد الذبح بنفسه فيشهدها ندبا لما فى الخبر الصحيح انه
صلى الله عليه وسلم امر فاطمه رضى الله عنها بذلك ويقول ان صلاتى ونسكى الى
وانا من المسلمين ووعدها بانه يغفر لها باول قطره من دمها كل ذنب عملته
وان هذا العموم للمسلمين وافهم المتن صحه الاستنابه فيها وسياتى ويسن للامام
ان يضحى فى بيته بمشهد اهله وله اذا ضحى عن المسلمين ان يذبح بنفسه فى المصلى
عقب الصلوه ويخليها للناس للاتباع ولا تصح التضحيه الا من ابل وبقر اهليه
عراب او جواميس ومن بقر وحش وغنم للاتباع وكالزكوه ولا يكفى متولد
بين واحد من هذه وغيرها بخلاف متولد بين نوعين منها على الاوجه والعبره
على الاوجه ايضا بانه باعلاهما سنا كسنتين فى متولد بين ضان ومعز ويفرق

وبظهر انه لا يجزى الا عن واحد لانه المتيقن وشرط ابل ان يطعن بضم العين
فى السنة السادسة ويعبر عنها بتمام الخامسة او من لازمه الطعن فيما يليها
وشرط بقر ومعز ان يطعن فى السنة الثالثة ويعبر عنها بتمام الثانية كذلك
وكل من هذه الثلاثة تسمى ثنية ومسنة وشرط ضان ان يطعن فى السنة
الثانية ويعبر عنها بتمام السنة كذلك ايضا هذا ان سقطوا الجذع من الضان فانه
جائز بسنه ويجزى خنثى اى لا يخلو عنهما والذكر افضل ان لم يجذع قبلها والا كفى
كما فى خبر احمد وغيره وفى خبر مسلم ما حاصله ان جذعة الضان لا تذبح الا ان
يعجز عن المسنة وتاوله الجمهور بحمله على الندب اى يسن لكم ان لا تذبحوا الا مسنة فان عجز
فجذعة ضان وفى هذا التاويل نظر ظاهر لمنافاته لقولهم الاتى ثم ضان ثم معز والمسنة
والمسنة فى الخبر تشمل الثلاث السابقة كما فى شرح مسلم عن الاصحاب ويجوز ذكر وانثى اجماعا
لكن الذكر ولو بلون مفضول فيما يظهر افضل لان لحمه اطيب الا اذا كثر نزوانه فانثى
لم تلد افضل منه ويجزى خنثى اذ لا يخلو عنهما والذكر افضل منه لاحتمال انوثته
وهو افضل من الانثى لاحتمال ذكورته وخصى للاتباع ولان لحمه اطيب والخصيتان
غير مقصودتين بالاكل عادة بل حرم غير واحد اكلهما بخلاف الاذن ويجزى البعير
والبقرة الذكر والانثى اى كل منهما عن سبعة من البيوت هنا ومن الدماء وان
اختلفت اسبابها كتحلل المحصر لخبر مسلم به وان اراد بعضهم مجرد اللحم ثم يقتسمون
اللحم بناء على انها افراز وهو ما صححه فى المجموع وعلى انها بيع تمتنع القسمة لامتناع
بيع اللحم الرطب بمثله لا يجوز فمن طرقه ان يبيع احد الشريكين لصاحبه حصته
بدراهم ولا يجزى فى الضحية البدنة عن سبعة ظباء لان القصد المماثلة
وظاهر كلامهم اجزاؤها عن سبع شياه فى سبعة اشجار ويوجه بانه لا مماثلة
فيه وخرج بسبعة ما لو ذبحها ثمانية ظنوا انهم سبعة فلا يجزى عن احد منهم
ويجزى الشاة الضائنة والماعزة عن واحد فقط اتفاقا الا عن اكثر بل لو ذبحا
عنهما شاتين مشاعتين بينهما لم يجز لان كلا لم يذبح شاة كاملة وخبر اللهم
هذا عن محمد وعن امة محمد محمول على التشريك فى الثواب وهو جائز ومن ثم قالوا
له ان يشرك غيره فى ثواب اضحيته وظاهره حصول الثواب لمن اشركه وهو ظاهر
ان كان ميتا قياسا على التصدق عنه ويفرق بينه وبين ما ياتى فى الاضحية الكاملة
عنه بانه يغتفر هنا لكونه مجرد اشراك فى الثواب ما لا يغتفر ثم رايت ما يؤيد
ذلك وهو ما مر فى معنى كونها سنة كفاية الموافق لما بحثه بعضهم ان
الثواب فيمن ضحى عنه وعن اهل بيته للمضحي خاصة لانه الفاعل كالقائم بفرض
الكفاية وافضلها عند الانفراد فلا ينافى قوله الاتى سبع شياه الى اخره
بعير لانه اكثر لحما من البقرة ثم بقرة لانها اكثر لحما مما بعدها ثم ضان لان لحمه
اطيب ثم معز احتاج لثم لان بعده اخرى تعلم من كلامه وهى شرك من بدنة ثم
من بقرة وسبع شياه لا اقل كما اقتضاه كلامهم وان اوهم تعليلهم بتعدد اراقة
الدم خلافه ويوجه بان سبع البعير يقاوم شاة فلا يقاومه مع الزيادة عليه
الا السبع افضل من بعير ومن بقرة وان كان كل من هذين اكثر لحما من السبع لان

لحمهن

لحمهن اطيب مع تعدد اراقة الدم وشاة افضل من مشاركة فى بعير للانفراد
باراقة الدم مع طيب اللحم وبه يعلم انجاه ما اقتضاه المتن انها افضل من الشرك
وان كثر البعير وقد صرح الوافى بنحو ذلك وهو ظاهر خلافا لمن نظر فيه والحاصل
ان لحم الابل والبقر لما تقاربا فى الرداءة اعتبرت الافضلية فيهما بمظنة اكثرية
اللحم والضان والمعز لما تقاربا فى الاطيبية اعتبرت الافضلية فيهما بالاطيبية
لا بكثرة اللحم ومن ثم فضلت السبع البعير الاكثر لحما وقدمت اكثرية اللحم
على اطيبيته لان القصد اغناء الفقراء فاتجه ما ذكرته كلامهم وانه لا اعتراض
عليه وانه لا يرد عليه قول الرافعى قد يؤدى التعارض فى مثل هذا الى
التساوى فتامله ومما يؤيد ذلك قولهم كثرة الثمن هنا افضل من كثرة العدد
بخلاف العتق بان القصد هنا طيب اللحم وثم تخليص الرقبة من الرق فعلم ان
الاكمل منها الاثمن فسمينة افضل من هزيلتين وان كانتا بلون افضل وذكر بعضهم
فيما يظهر وكثرة لحم غير ردى ولا خشن افضل من كثرة الشحم وافضلها
البيضاء لانه صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين املحين والاملح الابيض وقيل ما
بياضه اكثر من سواده فالصفراء فالعفراء وهو ما لم يصف بياضها فالحمراء فالبلقاء
فالسوداء قال الماوردى والافضل لمن يضحى بعدد ان يفرقه فى ايام الذبح
ورده المصر بانه خلاف السنة فانه صلى الله عليه وسلم نحر مائة بدنة فى يوم
واحد مسارعة للخيرات وشرطها اى الاضحية لتجزى حيث لم يلتزمها ناقصة
سلامة وقت الذبح حيث لم يتقدمه ايجاب والا فوقت خروجها عن ملكه
من عيب ينقص بالتحقيق فى الاقصح كما مر لحمها حالا كقطع فلقة كبيرة
من نحو فخذ او مالا كعرج بين لانه ينقص رعيها فتهزل والقصد هنا اللحم
فاعتبر عيبها بما ينقصه كما اعتبر فى عيب المبيع ما ينقص المالية لانها المقصود
ثم ويلحق باللحم ما فى معناه من كل ماكول فلا يجزى مقطوعة بعض الالية
او اذن كما ياتى ولا يردان عليه لان اللحم قد يطلق فى بعض الابواب على كل
ماكول كما فى قولهم يحرم بيع اللحم بالحيوان اما لو التزمها ناقصة كان نذر
الاضحية بمعيبة او صغيرة او قال جعلتها اضحية فانه يلزمه ذبحها ولا يجزى
ضحية وان اختص ذبحها بوقت الاضحية وجرت مجراها فى الصرف وافهم
قولنا والا الى اخره انه لو نذر التضحية بهذا وهو سليم ثم حدث به عيب
ضحى به وثبتت له احكام الاضحية وافهم المتن عدم اجزاء التضحية بالحامل
وهو ما فى المجموع عن الاصحاب لان الحمل ينقص لحمها كما صرحوا به
فى عيب المبيع والصداق ومخالفة ابن الرفعة فيه رد وها بان المنقول الاول
وقوله ان نقص اللحم ينجبر بالجنين ردوه ايضا بانه قد لا يكون فيه جبر
اصلا كالعلقة وبان زيادة اللحم لا تجبر عيبا كعرجاء او جرباء سمينة وانما
عدوها كاملة فى الزكاة لان القصد منها النسل دون طيب اللحم والجمع
بين قول الاصحاب ذلك ونقل البلقينى عنهم كالنص الاجزاء يحمل الاول
على ما اذا حصل بالحمل عيب فاحش والثانى على ما اذا لم يحصل به ذلك

تنبيه يعتبر جزء البدنة والبقرة عن سبعة بالتضحية بل لو لزم شخصا سبع شياه باسباب مختلفة كالتمتع والقران والفوات ومباشرة محظورات الاحرام جاز عن ذلك بدنة او بقرة ه ع

صاحبه

كركرس

قيل

يرده ما تقرر ان الحمل نفسه عيب وان العيب لا يجبر وان قل وقضية الضابط
ايضا ان قريبة العهد بالولادة لا تجزئ ايضا لنقص لحمها بل هي اسوأ حالا
من الحامل ولهذا لا تؤخذ في الزكوة على وجه مع اتفاقهم على جواز اخذ
الحامل انتهى وفيه نظر والذي يتجه خلافه ويفرق بينها وبين الحامل بان
الحمل يفسد الجوف ويصير اللحم رديا كما صرحوا به وبالولادة زال هذا
المحذور اما ما ذكر عن كلامهم في الزكوة فهو لمعنى تختص بها لا يأتي هنا
فانها ان اخذت بولدها اضر بالمالك او بدونه اضرها وولدها **فلا تجزئ عجفا**
وهي التي ذهب مخها من الهزال بحيث لا يرغب في لحمها غالب طالبي اللحم
في الرخا للخبر الصحيح اربع لا تجزئ في الاضاحي العوراء البين عورها
والمريضة البين مرضها والعرجاء البين عرجها والكسيرة وفي رواية العجفاء
التي لا تنقي اي من النقي بكسر النون واسكان القاف وهو المخ **ومجنونة**
اي ثولاء اذ حقيقة الجنون ذهاب العقل وذلك للنهي عنها لانها تترك الرعي
اي الاكثار منه فتهزل وظاهر المتن وغيره كالخبر انها لا تجزئ ولو سمينة لانها
مع ذلك تسمى معيبة **ومقطوعة بعض** ضرع او الية او ذنب وبعض
اذن ابين وان قل حتى لم يلح للناظر من بعد لذهاب جزء ماكول ولما في
خبر الترمذي انه صلى الله عليه وسلم امرنا باستشراف العين والاذن اي بتاملهما لئلا
يكون فيهما نقص وعيب وقيل يتخير واسع العينين طويل الاذنين ونهى عن المقابلة
اي مقطوعة مقدم اذنها والمدابرة اي مقطوعة جانبها والشرقاء اي مشقوقتها
وافهم المتن عدم اجزاء مقطوعة كل الاذن وكذا فاقدتها بخلاف فاقدة الالية لانه
المعز لا الية له والضرع لان الذكر لا ضرع له والاذن عضو لازم غالبا والحق الذنب
بالالية فاعترضا بتصريح جمع بانه كالاذن بل فقدها اندر من فقد الاذن ويتردد
النظر فيما يعتاد من قطع طرف الالية لتكبر فيحتمل الحاقه ببعض الاذن ويؤيده قولهم
وان قل ويحتمل انه ان قل حد المؤثر كما يصرح به قولهم المخصص لعموم قولهم
وان قل لا يضر قلع فلقة يسيرة من عضو كبير وهذا الوجه ثم رايت بعضهم بحث
ذلك فقال ينبغي ان لا تضر قطع ما اعتيد من قطع بعض الالية في صغرها لتعظم
وتحسن كما لا يضر خصاء الفحل انتهى لكن في اطلاقه مخالفة لكلامهم كما علم مما قررته
تعين ما قيدت به ونردد الزركشي في شلل الاذن ثم بحث تخريجه على اكل البذر
الثلاو فيها وجهان قال فان اكلت جاز والا فلا انتهى وفيه نظر لاختلاف مدرك
الاجزاء هنا والاكل كما في لبن الشلل او كل ومنع الاجزاء والذي يتجه ان شلل الاذن
كجربها فان منع هذا فاولا الشلل والا فلا **وذات عرج** بين بان يوجب تخلفها
عن الماشية في المرعى الطيب واذا ضر ولو عند اضطرابها عند الذبح فكسر العضو
وفقده اولى وان نازع ابن الرفعة في الاولية **وذات عور** فالعمياء اولى بين
بان يذهب ضوء احدى عينيها ولو بقيت عينها او ابيض اكثره كما نقله البلقيني واعتمده
نعم لا يضر ضعيفة البصر ولا عشماء **وذات مرض** بين وهو ما يظهر
بسببه الهزال **وذات جرب بين** للخبر السابق فيهن وعطف الاخيرة على ما قبلها

من عطف الخاص على العام اذ الجرب مرض وسوا انقصت بهذه العيوب ام لا
ولا يضر يسيرها اي الاربع لانه لا يؤثر كفقد قطعة يسيرة من عضو كبير كفخذ
ولا فقد قرن وكسره اذ لا يتعلق به كثير غرض وان كانت القرناء افضل للخبر فيه
نعم ان اثر انكساره في اللحم ضر كما علم من قوله وشرطها الخ ولا تجزئ فاقدة
جميع الاسنان ونقل الامام عن المحققين الاجزاء حمل على ما اذا لم يكن لمرض ولم
يؤثر في الاعتلاف ونقص اللحم وهو بعيد لانه مؤثر بلا شك كما قاله الرافعي
بخلاف فقد معظمها فانه لا يضر ان لم يؤثر فيه ذلك **وكذا شق اذن وخرقها
وثقبها** تاكيد للتراد فيهما **في الاصح** ان لم يذهب منها شيء لبقاء لحمها بحاله بخلاف
ما اذا ذهب بذلك شيء وان قل وعليه حمل خبر الترمذي السابق او يحمل على
التنزيه لمفهوم خبر اربع لا تجزئ في الاضاحي السابق اي بناء على الاعتداد
بمفهوم العدد **قلت الصحيح المنصوص يضر يسير الجرب
والله اعلم** لانه يفسد اللحم والودك والحق به البثور والقروح وبه يتضح ما
قدمناه في الشلل **ويدخل وقتها** اي التضحية **اذا ارتفعت الشمس كرمح يوم
النحر** وهو عاشر الحجة **ثم مضى قدر ركعتين وخطبتين خفيفتين** راجع لكل من
الركعتين والخطبتين عملا بقاعدة الشافعي السابقة في الوقف او ان التثنية
نظرا للقطعتين السابقتين وان كان كل منهما مثنى في نفسه كما في هذان خصمان
اختصموا اذ يجوز اختصما ايضا اتفاقا فاندفع اعتراضه بانه قيد في الخطبتين
مع انه قيد في الركعتين ايضا وضابطه ان يشتمل على اقل مجزئ من ذلك فان ذبح
قبل ذلك لم يجز وكان متطوعا كما في الخبر المتفق عليه او بعده اجزأ وان لم يذبح
الامام خلافا لما وقع في البويطي [illegible] ان وقفوا بعرفة في الثامن غلطا
وذبحوا في التاسع ثم بان ذلك اجزأهم تبعا للحج ذكره في المجموع عن الدارمي
كذا ذكره شارح وهو غلط فاحش فان الحج لا يجزئ في الثامن اجماعا فان
تبع في ذلك والذي في المجموع ليس في ذلك بل في الوقوف في العاشر فان الايام
تحسب على حسب وقوفهم فيكون بعد مضي ايام التشريق وقد حررت
ذلك في حاشية الايضاح مع فروع نفيسة لا يستغنى عن مراجعتها **ويبقى وقت
التضحية** وان كره الذبح ليلا الا لحاجة او مصلحة **حتى تغرب الشمس آخر ايام
التشريق** للخبر الصحيح عرفة كلها موقف وايام منى كلها منحر وفي رواية في كل
ايام التشريق ذبح وهي ثلاثة ايام بعد يوم النحر وقال الائمة الثلاثة يومان بعده
قلت ارتفاع الشمس فضيلة والشرط طلوعها ثم عقبه **مضي قدر** اقل مجزئ
الركعتين والخطبتين والله اعلم بناء على ان وقت العيد
يدخل بالطلوع وهو الاصح كما مر وصوب الاذرعي ومن تبعه ما في المحرر
نقلا ودليلا وليس كما قالوا بل نازع البلقيني في ان ارتفاع الشمس فضيلة بان تعجيل
النحر مطلوب عند الشافعي فيسن تعجيل الصلوة عقب الطلوع وفيه نظر
والمعتمد ندب تاخير ذلك حتى ترتفع قدر رمح خروجا من الخلاف **ومن نذر**
واحدة من النعم مملوكة له **معينة** وان لم تجز اضحية كمعيبة وفصيل لا ظبية

النعم

والحقت بالاضحيه في تعيين زمنها لا بالصدقه والمنذوره لان تشبيهها بالاضحيه
اقوى لانها اراقة الدم في هذا الزمن اكمل فلا يرد كونها شبيهة بالاضحيه
وليست باضحيه فقال لله علي او علي وان لم يقل لله كما يعلم من كلامه في النذر
ان اضحي بهذه او جعلتها اضحية او هذه او هي اضحيه او هدي زال ملكه عنها
بمجرد التعيين كما لو نذر التصدق بمال بعينه وان نازع فيه البلقيني لزمه ذبحها
وان كانت معيبه بحدث فيها ما يمنع الاجزا كما مر في هذا الوقت السابق اذا
وهو اول وقت يلقاه بعد النذر لانه التزمها اضحيه فتعين لذبحها وقت الا
ضحيه وانما لم يجب الفور في زمن اصل النذور والكفارات لانها مرسله في الذمه
وما هنا في عين وهي لا تقبل تاخيرا كما لا تقبل تاجيلا فلا يشكل عليه انه لو قال
علي ان اضحي بشاه مثلا كانت كذلك الا ان يجاب بان التعيين هنا هو الغالب
والحق به ما في الذمه بخلافه في تلك الابواب وصرح بقوله قال ابنه ذلك فهي
لغو كنيه النذر فافهم انه مع انه مع ذلك القول لا يحتاج لنيه بل لا عبره بنيه
خلافه لانه صريح وحينئذ فما يقع فيه كثير من العامه انهم يشترون ما يضحون به
من اوايل السنه وكل من سالهم عنها يقولون هذه اضحيه جاهلين بما يترتب
على ذلك بل وقاصدين الاخبار عما اضمروه وظاهر كلامهم انهم مع ذلك
يترتب عليهم تلك الاحكام مشكل وفي التوسط في هذا اهدي ظاهر كلام الشيخين
انه صريح في انشا جعله هديا وهو بالاقرار اشبه الا ان ينوي به الانشا انتهى
ويرد بانه نظير هذا حر او مبيع منك بالف فكما ان كلا من هذين صريح في بابه
فكذا هذا ثم رايت بعضهم قال وفي ذلك حرج شديد وكلام الاذرعي وكذا
يفهم قبول ارادته انه سيتطوع بالاضحيه بها ويوزعه قولهم يسن ان يقول
بسم الله هذه عقيقه فلان مع تصريحهم بحل الاكل منها انتهى ويرد ما قاله اولا
بما مر من كلام الاذرعي وثانيا بان ما ذكره لم يرد وانما السنه ما ياتي اللهم هذه
عقيقة فلان وهذا صريح في الدعا فليس مما نحن فيه وبفرض انهم ذكروا
ذلك لا شاهد فيه ايضا لان ذكره بعد البسمله صريح في انه لم يرد به الا التبرك
فعلم ان هنا قرينه لفظيه صارفه ولا كذلك في هذه اضحيه وافهم قولنا
اذا انه متى فات ذلك الوقت لزمه ذبحها بعده قضاء وهو كذلك فيصرفه مصرفها
فان تلفت او ضلت او سرقت او تعيبت بعيب يمنع الاجزا قبله اي وقت الاضحيه
بغير تفريط او فيه قبل تمكنه من ذبحها وبغير تفريط ايضا فلا شي عليه فلا يلزمه
بدلها لزوال ملكه عنها بالالتزام فهي كوديعة عنده وانما لم يزل الملك في علي
ان اعتق هذا الا بالعتق وان لم يجز نحو بيعه قبله لانه لا يمكن ان يملكه نفسه وبالعتق
لا ينتقل الملك فيه لاحد بل يزول عن اختصاص الادمي به ومن ثم لو اتلفه
الناذر لم يضمنه ومالكو الاضحية بعد ذبحها باقون ومن ثم لو اتلفها ضمنها ولو ضلت
بلا تقصير لم يلزمه طلبها الا ان لم تكن له مونه اي لها كثير وقع عرفا فيما يظهر وتاخيره
الذبح بعد دخول وقته بلا عذر فتلفت تقصير فيضمنها وضلت بغير تقصير
كذا في الروضه واستشكل بان الضلال كالتلف كما ياتي وقد يفرق بان الضلال

اخف لبقاء العين معه فلا يتحقق التقصير فيه الا بمضي الوقت بخلاف التالف
ولو اشترى شاة وجعلها اضحيه ثم وجد بها عيبا قديما امتنع ردها
وتعين الارش لزوال ملكه عنها كما مر وهو للمضحي ولو زال عيبها لم تصر
اضحيه لان السلامه انما وجدت بعد زوال ملكه عنها فهو كما لو اعتق
اعمى عن كفارته فابصر بخلاف ما لو كمل من التزم عتقه قبل اعتاقه فانه
يجري عتقه عن الكفاره ولو عينت معيبه ابتدا اصرفها مصرفها وصح سليمه
او تعيبت فضحيه ولا شي عليه فلو عين سليما عن نذره ثم عيبه او تعيبت
او تلف او ضل ابدله بسليم وله اقتنا تلك المعينة والضاله لانفكاكها عن الا
ختصاص وعودها لملكه من غير انشا تملك خلافا لما توهمه كلام جمع فان
اتلفها او قصر حتى تلفت او ضلت او قد فات الوقت وايس منها فيما يظهر
وقد يجمع بين هذا وما تقرر انفا او سرقت لزمه الاكثر الامرين من قيمتها اي ومن قيمتها
يوم تلفها او نحوه ومثلها يوم النحر لانه بالتزامه ذلك التزم يوم النحر وتفرقه
اللحم فيما اذا تساويا او زادت القيمه يلزمه ان يشتري بقيمتها يوم نحو الاتلاف
مثلها جنسا ونوعا وسنا وان يذبحه فيه اي الوقت ليتعين به ويصير المشترى
معينا للاضحيه ان اشتراه بعين القيمه او في الذمه لكن بنيه كونها عنها والا
فيجعله بعد الشرا بدلا عنها وقضيه كلامهم تعين الشرا بالقيمه فلو كان عنده
مثلها لم يجز اخراجها عنها وهو بعيد والذي يظهر اجزاؤه وظاهر كلامهم
تمكينه من الشرا وان خان بالاتلاف ونحوه ويوجه بان الشارع جعل له ولاية
الذبح والتفرقه المستدعيه لبقا ولايته على البدل وليست العداله شرطا هنا
حتى تنتقل الولايه للحاكم بخلافه في نحو وصي خان فانه مع توقف الاذرعي في
ذلك وبحثه ان الحاكم هو المشتري وفيما اذا زاد المثل يحصل مثلها لحصول ذمتك
الملتزمين بكل من هذين ولو كانت قيمتها يوم الاتلاف اكثر فرخص النعم او فضل
عن مثلها شي اشترى كريمه او شاتين فاكثر فان لم يجد كريمه ولم توجد
شاة ولو باي صفة كانت بالفاضل اخذ به شقصا بان يشارك في ذبيحة اخرى وان
لم يجز فان لم يجده اخذ به لحما على الاوجه فان لم يجده تصدق بالدراهم على
فقير او اكثر ولا يوخرها لوجوده فيما يظهر ولو اتلفها اجنبي اخذ منه الناذر
قيمتها واشترى بها او به مثل الاولى ثم دونها ثم شقصا ثم لحما ثم اخرج دراهم
كما تقرر ولو اتلف اللحم او فرقه وتعذر استرداده ضمن قيمتها عند ذبحها
لا الاكثر من قيمتها وقيمه اللحم ولا ارش الذبح وقيمه اللحم وهذا جار في كل من
ذبح شاة انسان مثلا بغير اذنه ثم اتلف اللحم وان نذر في ذمته اضحية كعلي
اضحيه ثم عين المنذوره بنحو عينت هذه الشاه لنذري ويلزمه تعيين سليمه الا ان
يلتزم معيبه تعين وزال ملكه عنها بمجرد التعيين ولزمه ذبحه فيه اي الوقت
لانه التزم اضحيه في الذمه وهي موقته ومختلفه باختلاف اشخاصها فكان
في التعيين غرض اي غرض وبهذا فارقت ما لو قال عينت هذه الدراهم عما في ذمتي
من زكوه او نذر لم يتعين لانه لا غرض في تعيينها وهذا اوضح من فرق الروضه

بان تعيين كل من الدراهم وما في الذمه ضعيف الا ان يقال سبب ضعف
تعيينها عدم تعلق غرض به فيرجع للاول اما اذا التزم معيبة ثم
عين معيبة فلا تتعين بل له ان يذبح سليمه وهو الافضل فعلم ان المعيب
يثبت في الذمه واما قولهما عن التهذيب لو ذبح المعينة للتضحية قبل يوم
النحر تصدق بلحمها ولا ياكل منه شيئا وعليه قيمتها يتصدق بها ولا يشتري
بها اخرى لان المعيب لا يثبت في الذمه محمول على ترجيحه انه اراد ان بدل
المعيب لا يثبت في الذمه فان تلفت المعينه ولو قبله اي الوقت بقي
الاصل عليه كما كان في الاصح لبطلان التعيين بالتلف اذ ما في الذمه لا
يتعين الا بقبض صحيح وتقييد شارح التلف هنا بغير تقصير غير صحيح بل
لا فرق كما هو واضح فرع عين عما في ذمته من هدي او اضحيه
تعين كما علم مما مر ومما يصرح به قولهم انه بالتعيين يخرج عن ملكه وقولهم
ان الضال هو الاصل الذي تعين اولا وبه يعلم ان الارجح من خلاف اطلقاه
وكذا المجموع انه لو ذبح غير المعين مع وجوده كاملا لم يجزه وانما اجزا في نظيره
من كفارة يمين عبد اعتقها فانه وان تعين يجزي عتق غيره مع وجوده
كاملا لانه لا يزول الملك عنه بالتعيين كما مر فقول الاذرعي هذا مشكل جوابه
ما ذكر كما هو واضح ويشترط النيه هنا لانها عباده وكونها عند الذبح لان الاصل
اقترانها باول الفعل هذا ان لم يسبق افرازه او تعيين والا فسيأتي وكذا
تشترط النيه عند الذبح ان قال جعلتها اضحيه في الاصح من تناقض فيه
ولا يكتفى عنها بما سبق من الجعل لان الذبح قربه في نفسه فاحتاج اليها وفارقت
المنذ ورة الاتيه بان صيغة الجعل لجريان الخلاف في اصل اللزوم بها منحطة
عن النذر فاحتاجت لمقويها وهو النيه عند الذبح نعم لو اقترنت بالجعل كفت
عنها عند الذبح كما يكفي اقترانها بافرازه وتعيين ما يضحي به من مندوبه وواجبه
معينه عن نذر في ذمته كما يكون في الزكوه عند الافراز وبعده وقبل الدفع
وكل هذا افهمه قوله ان لم الخ وقد يفهم ايضا ان المعينه ابتداء بنذر لا يجب
فيها نيه عند الذبح وهو كذلك بل لا يجب لها نيه اصلا ولو عين عما في ذمته
بنذر لم يحتج لنيه عند الذبح ويفرق بينه وبين ما مر في المعينه عما في ذمته
بان ذاك في مجرد التعيين بالجعل وهذا في التعيين بالنذر وهو اقوى منه
بالجعل تنبيه ما قررت به عبارته من ان وكذا عطف على المثبت هو ظاهر
العباره وزعم ان ظاهرها العطف على المنفي ليتوافق قول الامام والغزالي وجرى
عليه في المجموع في موضعين ان التعبير بالجعل كهو بالنذر تكلف ليس في محله
لان الذي في المجموع في موضعين ونقله عن الاكثرين كالروضه ما قدمته
من الفرق بينهما تنبيه ثان اطبقوا في الاضحيه والهدي على ان النيه
فيهما حيث وجبت او ندبت تكون عند الذبح ويجوز تقديمها عليه لا تاخيرها
عنه وذكر في المجموع في موضعين ونقله عن الروياني وغيره في مبحث دماء
النسك واقرهم وتبعه السبكي وغيره ان النيه فيها عند التفرقه وعليه يجوز

تقديمها

تقديمها عليه كالزكوه ولا تنافي بين البابين لامكان الفرق بان المقصود من
الاضحيه والهدي اراقة الدم لانها فداء عن النفس فكان وقت الاراقه
هو الذبح فتعين قرن النيه بها اصاله ومن دماء النسك جبر الخلل وهو انما
يحصل بارفاق المساكين والمحصل لذلك هو التفرقه فتعين قرن النيه بها
اصاله ثم رايتني قدمت فرقا اخر بمعنى هذا فان قلت لم جاز في كل
التقديم عما يعين دون التاخير قلت لانا عهدنا في العبادات تقدم
النيه على فعلها ولم يعهد فيها تاخيرها على فعلها وسره ان المتقدم يمكن
استصحابه الى الفعل فكان الفعل كالمتصل به بخلاف المؤخر عن الفعل
فانه انقطعت نسبته اليه ولم يمكن انعطافه عليه ومما يؤيد ما قررته
اولا قولهم في مبحث الدماء عند اشتراط مقارنة النيه للتفرقه ما يتفرع
عليه وهو لو ذبح الدم فسرق او غصب قبل التفرقه مثلا ولو بلا تقصير من
الذابح قبل التفرقه له لزمه اما اعادة الذبح والتصدق به وهو الافضل
واما شراء بدله لحما والتصدق به اي لان النيه المشترط مقارنتها للتفرقه
لما وجدت عندها مع سبق صورة الذبح حصل المقصود الذي هو
ارفاق المساكين كما تقرر نعم يتجه انها متى وجدت عند التفرقه لابد
من قصد الصارف عند الذبح ويفرق بينه وبين بعض صور الاضحيه
التي لا تجب لها النيه عند الذبح فان الصارف لا يؤثر فيها بانه وجد
هنا من التعيين ما يدفعه فلم يؤثر بخلافه ثم فان الدم من حيث هو
لم يوجد له ما يعينه فاثر الصارف فيه فتامل ذلك كله فانه مع كونه
مهما اي مهم كما علمت لم يتعرضوا لشي منه وان وكل بالذبح نوى
عند اعطاء الوكيل المسلم على بحث الزركشي ما يضحي به وان لم يعلم انه
ضحيه او عند الذبح ولو كافرا كتابيا كوكيل تفرقة الزكوه ويفرق بين ذبح
الكافر واخذه حيث اكتفي بمقارنة النيه للاول دون الثاني بان النيه في الاول
قارنت المقصود فوقعت في محلها بخلافها في الثاني فانها تقدمت عليه مع
مقارنتها لها وهو الكفر فان اعطاها للكافر مقدمه للذبح وهي ضعيفه وقد قارنها
كفر الاخذ الذي ليس من اهل النيه فلم يعتد بتقديمها حينئذ وليس كاقترانها
بالعزل لانه لم يقارنه مانع وافهم المتن انه لا يصح تفويض النيه للوكيل
او غيره لا كافر وليس على اطلاقه بل له تفويضها لمسلم مميز ووكيل في الذبح او
غيره لا كافر ولا نحو مجنون وسكران لانهم ليسوا من اهلها ويكره استنابة كافر
وصبي ومن ذبح اجنبي لواجب نحو اضحيه او هدي معين ابتداء او عما في الذمه
بنذر في وقته لا يمنع من وقوعه في موقعه لانه يستحق الصرف لهذه الجهه
من غير نيه وله اي المضحي عن نفسه ما لم يرتد اذ لا يجوز للكافر الاكل منها
مطلقا ويؤخذ منه ان الفقير والمهدى اليه لا يطعمه منها ويوجه بان القصد
منها ارفاق المسلمين باكلها فلم يجز لهم تمكين غيرهم منه الاكل من اضحيه تطوع
وهديه بل يسن وقيل يجب لقوله تعالى فكلوا منها وللاتباع رواه الشيخان

المعيبة ح

بلغ

اقترانها ح

باقراره ح

منه

الدم

فتقرر

به ماح

اما الواجبه فلا يجوز الاكل منها سوا المعينه ابتدا او عما في الذمه وبحث الرافعي
الجواز في الاولى سبقه اليه الماوردي لكن بالغ الشاشي في رده بل هي اولى
ولا يجوز الاكل من نذر المجازاه قطعا لانه كجزا الصيد وغيره من جبران
الحج و له اطعام الاغنياء المسلمين نيا ومطبوخا لقوله تعالى واطعموا القانع
والمعتر قال مالك احسن ما سمعت ان القانع السايل والمعتر الزاير والمشهور
انه المتعرض للسوال لا تمليكهم شيا منها للبيع كما قيد به في الوجيز والبيع
مثال ومن ثم عبر جمع بانه لا يجوز ان يملكهم شيا ليتصرفوا فيه بالبيع ونحوه
بل يرسل لهم على سبيل الهديه فلا يتصرفون فيه بنحو بيع وهبه بل بنحو اكل
وتصدق وضيافه لغني او فقير مسلم لان غايته انه كالمضحي واعتماد جمع انهم
يملكونه ويتصرفون فيه بما شاوا ضعيف وان اطالوا الاستدلال له نعم
يملكون ما اعطاه الامام لهم من اضحيه بيت المال كما بحثه البلقيني ويأكل ثلثا
اي يسن لمن ضحى عن نفسه ان لا يزيد في الاكل عليه نزا الاكل كما ياتي ان لا ياكل منها
الا لقما يسيره يتبرك بها للاتباع ودونه اكل ثلث والتصدق بثلثين ودونه اكل ثلث
والتصدق بثلث واهدا ثلث قياسا على هدي التطوع الوارد فيه فكلوا منها
واطعموا البايس الفقير اي الشديد الفقر و في قول قديم ياكل نصفا اي يسن
ان لا يزيد عليه ويتصدق بالثاني والاصح وجوب تصدق اي اعطا ولو
من غير لفظ تمليك كما اكده وان يطبقوا عليه حيث اطبقوا هنا التصدق وعبروا
في الكفاره بانه لا بد فيها من التمليك واما ما في المجموع عن الامام وغيره انهما
قاسا هذا عليها وافرقهما فالظاهر اخذا من كلام الاذرعي انه مقاله ويفرق بان
المقصود من التضحيه مجرد الثواب فيكفي فيه مجرد الاعطا لانه يحصله ومن
الكفاره تدارك الجنايه بالاطعام فاشبه البدل والبدليه تستدعي تمليك
البدل فوجب ولو على فقير واحد ببعضها مما يطلق عليه الاسم قال ابن الرفعه
عقب هذا قال في الحاوي وهو ما يخرج عن القدر التافه الى ما جرى في العرف
ان يتصدق به فيها من القليل الذي يودي الاجتهاد اليه انتهى وذلك
لانها شرعت رفقا للفقير وبه يتجه من حيث المعنى بحث الزركشي انه لا بد
من لحم يشبعه وهو المقدر في نفقه الزوج المعسر لانه اقل واجب لكن ينافيه قول
المجموع لو اقتصر على التصدق بادنى جز كفاه بلا خلاف نعم يتعين
تقييده بغير التافه جدا اخذا من كلام الماوردي ويجب ان يملكه نيا طريا لا قديدا
ولا يجزي ما لا يسمى لحما مما ياتي في الايمان كما هو ظاهر ومنه جلد ونحو كبد وكرش
اذ ليس طيبها كطيبه وكذا ولد بل له اكله وان انفصل قبل ذبحها وتردد البلقيني
في الشحم وقياس ذلك انه لا يجزي وللفقير التصرف فيه ببيع وغيره اي المسلم كما
علم مما مر وياتي ولو اكل الكل او اهداه غرم قيمة ما يلزمه التصدق به ولا
يصرف شي منها لكافر على النص ولا لقن الا المبعض في نوبته ومكاتب اي كتابه صحيحه
فيما يظهر والافضل ان يتصدق بكلها لانه اقرب للتقوى الا لقما يتبرك بها
للايه والاتباع ومنه يوخذ ان الافضل الكبد لخبر البيهقي انه صلى الله عليه و

تعريف القانع والمعتر

منه

بالباقي

فلا يكفي الشحم ونحوه

ككلام

كلها

كان ياكل من كبد اضحيته واذا تصدق بالبعض واكل الباقي اثيب على التضحيه
بالكل والتصدق بما تصدق به ويجوز ادخار لحمها ولو في زمن الغلا والنهي
عنه منسوخ ويتصدق بجلدها ونحو قرنها اي المتطوع بها وهو الافضل للاتباع
او ينتفع به او يعيره لغيره ويحرم عليه وعلى وارثه نحو بيعه كنا اي اجره بها
واجارته واعطائه اجره للذابح بل هي عليه للخبر الصحيح من باع جلد اضحيته
فلا اضحيه له ولزوال ملكه عنها بالذبح فلا تورث عنه لكن بحث السبكي ان لورثته
ولايه القسمه والنفقه لهم ويويده قول العلما له الاكل فلا اهدا المورثه اما الواجبه
فيلزمه التصدق بنحو جلدها و ولد الواجبه المنفصل كما اشعر به التعبير
بولد ويصح ويوافقه قولهما في الوقف ان الحمل قبل انفصاله لا يسمى ولدا
يذبح وجوبا سوا المعينه ابتدا او عما في الذمه علقت به قبل النذر او معه
ام بعده لانه تبع لها فان ماتت بقي اضحيه كما لا يرتفع تدبير ولد مدبره بموتها
وله اكل كله اذا ذبحه معها لانه جز منها وبه يعلم بناه هذا على جواز الاكل
منها وقد مر ان المعتمد حرمته مطلقا فيحرم من ولدها كذلك كما افاده كلام
المجموع واعتمده قال الاذرعي ويجب نشر بل كلام الروضه والشرحين عليه
لكن النص بعضهم لهذه الثلاثه والمتن بان التصدق انما يجب بما يقع عليه الاسم
الاضحيه والولد ليس كذلك ولزم ذبحه معها لكونه كجنينها وثانه يجوز للموقوف
عليه اكل الولد ولا يكون وقفا وكذا الولد هنا انتهى وليس بصحيح وما ذكره
من الحصر انما هو في المتطوع بها والكلام هنا في الواجبه وهو قد زال ملكه عنها
وعن جميع اجزايها التي يقع عليها اسم الاضحيه وغيرها ويفرق بينه وبين ولد
الموقوفه بان القصد في الوقف انتفاع الموقوف عليه بفوايد الوقف والولد
من جملتها وبالنذر رفق الفقرا باكل جميع اجزايها ومنها الولد فلا جامع بينهما فعلم
من المتن بالاولى حكم جنينها اذا ذبحت فمات بموتها او ذبح فمن حرم اكل الولد حرم
هذا بالاولى ومن اباحه اباح هذا المامر انه بناه على حل اكلها فان قلت
كيف يلايم هذا ما مر ان الحمل عيب يمنع الاجزا قلت لم يقولوا هنا ان الحامل
وقعت اضحيه وانما الذي دل عليه كلامهم ان الحامل اذا عينت بنذر تعينت
ولا يلزم من ذلك وقوعها اضحيه كما لو عينت معيبه بعيب اخر على انهم
لو صرحوا بوقوعها اضحيه تعين حمله على ما اذا حملت بعد النذر ووضعت
قبل الذبح نعم يشكل على قول جمع له اكل جميع ولد المتطوع بها سوا ذبحها معه
ام دونه لوجوده ببطنها ميتا ويتصدق بقدر الواجب منها فليتعين تفريع
هذا على الضعيف انه يجوز التضحيه بحامل ثم رايت شيخنا ذكر ما مر الى قولي
على انهم ولا يجوز الاكل قطعا من ولد واجبه في دم من دما النسك و لا يكره له
شرب فاضل لبنها اي الواجبه ومثلها بالاولى المندوبه عن ولدها وهو ما لا
يضره فقده ضررا لا يحتمل كمنعه نمو كامثاله فيما يظهر كما ان له ركوبها لكن لحاجه
بان عجز عن المشي ولم يجد غيرها باجره وجدها ولا ان لقدرته على الاستعاره
لما فيها من المنه والضمان وان كانها المحتاج بلا اجره لكن يضمن المضحي نقصها بذلك

احرايها

الموقوفه

بعولدها

ذلك

الا ان حصل في يد المستعير فهو الذي يضمنه على الذي اعتمده ابن الرفعه
والقمولي وغيرهما لان معيره يضمن النقص باستعماله كما تقرر فكذا هو
ويحث انه لا يضمن ما تلف
ويعلم الفرق بين ما هنا والتفصيل السابق في المستعير
بالاستعمال المأذون فيه بخلاف غيره ويندفع قياس الاسنوي في هذا
على المستعير من نحو مستاجر فانه لا يضمن ووجه اندفاعه ان معيره لم يملك
المنفعه فنزل منزلته لانه فرعه بخلاف معيره هنا وما احسن قول الاذرعي
بعد ذكره نحو ذلك فلا يصح ما ذكره الاسنوي تفقها وقياسا وفارق اللبن الولد
بانه يضر هاجسته ويخلق ولو جمع لفسد فسومح فيه وان خرجت عن ملكه
ويحرم عليه نحو بيع ويسن له التصدق به وله جز صوفها ان اضرها والانتفاع به
ولا تضحية لرقيق بسائر انواعه لعدم ملكه ومن ثم كان المبعض فيما يملكه
كالحر فان اذن سيده له ولو عن نفسه وقعت له اي السيد لا نائبه عنه
والعاقل لقوله عن نفسك لعدم امكانه واخذ ابقاعه اذا ابطل الخصوص بقي
العموم اذ اذنه متضمن لنيته ووقوعها عمن تصلح له ولا صالح لها غيره فالخصوص
الوقوع فيه وبه يجاب عما يقال كيف يقع عنه من غير نية منه ولا من العبد
نيابة عنه ثم رأيت شارحا اجاب بما ذكرته ثم قال ويحتمل المراد انه اذن له
وينوي عن نفسه او فوض النية له فنوى عنه انتهى وظاهر كلامهم خلاف هذا
ولا يضحي مكاتب بلا اذن من السيد لانها تبرع محض وهو ممنوع منه لحق
السيد فان اذن له فيها وقعت للمكاتب ولا تضحية تجوز ولا تقع عن الغير
الحي بغير اذنه لانها عبادة والاصل منعها عن الغير الا بدليل وذبح الاجنبي
للمعينة بالنذر لا يمنع وقوعها عن التعيين فيقع الموقع لما مر انه لا يشترط لها نية
ويفرق صاحبها لحمها ولا ترد عليه لان هذا منه لا يسمى تضحية وللولي الاب والجد
لا غير لانه يستقل بتمليكه فتضمن ولايته عنه في هذا وله التضحية من ماله عن
محجوره كما له اخراج الفطرة عنه من ماله عنه ولا ترد عليه هذه ايضا لانه
قايم مقامه ومر انه يجوز اشراك غيره في ثواب اضحيته عافيتها وانه لو ضحى واحد من
اهل البيت اجزا عنهم من غير نية منهم وان للامام الذبح عن المسلمين من بيت المال
ان تنع ولا ترد هذه ايضا لان الاشتراك في الثواب ليس اضحية عن الغير وبعض
اهل البيت والامام جعلهما الشارع قايمين مقام الكل وحيث امتنعت عن الغير
فان كانت معينة وقعت عن المضحي والا فلا اما باذنه فتجزي كما علم من قوله
السابق وان وكل بالذبح الى اخره لكن قاله شارح وليس بصحيح لابهامه ان
اذنه للغير مفيد لما مر من ان الوكيل انما يذبح ما ملكه الاذن وانه الناوي بما
يفوض اليه بشرطه والظاهر انه لا يشترط هنا الاول اخذا مما ياتي في الميت انه
لا يشترط ان يعطيه مالا ومما مر انه لو قال لغيره اشتر لي كذا بكذا ولم يعطه شيا
فاشتراه له به وقع للموكل وكان الثمن قرضا له فيرد بدله وحينئذ فقياس هذا
يكفي هنا ضح عني ويكون ذلك متضمنا لاقتراضه منه ما يجزي اضحية اي اقل مجزي
فيما يظهر لانه المحقق ولاذنه له في ذبحها عنه بالنية منه ويأتي عن وصيها المنع

قاعدة
اذا ابطل الخصوص بقي العموم

اذا الم

ادا الم بعين له مالا احتمالان والذي يظهر انهما لا ياتيان هنا لان كلا من تبرع
الوصي وكون الوصيه في الثلث امر معهود في الميت لوصول الصدقه
اليه اجماعا ولان الشارع جعل له الثلث يتدارك به ما فرط ويحرز به الثواب
ولا كذلك الحي الاذن فيها ولا يجوز ولا تقع اضحية عن ميت ان لم
يوص بها لما مر ويفرق بينها وبين الصدقة بانها تشبه الفداء عن النفس
فتوقفت على الاذن بخلاف الصدقة ومن ثم لم يفعلها وارث ولا اجنبي
وان وجبت بخلاف نحو حج وزكاة وكفارة لان هذه لا فداء فيها فاشبهت
الديون ولا كذلك التضحية والحق العتق بغيرها مع انه فدا
لما تشوف الشارع اليه اما اذا اوصى بها فتصح لما صح عن علي كرم الله
وجهه ان النبي صلى الله عليه وسلم امره ان يضحي عنه كل سنة
وكانهم لم ينظروا لضعف سنده ولا لا لاجارة ونحب على مضحي عن
ميت باذنه سوا وارثه وغيره من مال عينه وسوا ماله ومال ماذونه
فيما يظهر وان لم يعين له مالا يضحي منه احتمل صحة تبرع الوصي عنه بالذبح
من مال نفسه واحتمل ان يقال انها في ثلثه حتى يسوغ فيه التصدق بجميعها
لانه نايبه في التفرقة لا على نفسه وممونه لاتحاد القابض والمقبض ويوخذ
من قولهم انه نايبه في التفرقه انه لا ينقص فيها للوارث غير الوصي في شي منها
ويفرق بين هذا وما مر عن السبكي بان المورث عزله هنا بتفويض ذلك لغيره
بخلافه ثم ويتجه اخذا من هذا ان للوصي اطعام الوارث منها ومر ان للولي
الاب والجد التضحية عن موليه وعليه فلا يقدر انتقال الملك فيها للمولى
كما هو ظاهر وان اقتضى التنظير بنظاير لذلك اما اولا فلان اقرب النظاير
اليها العقيقة عنه وهي لا تقدير فيها كما صرح به كلامهم واما ثانيا فلانه يلزم
عليه منع المقصود منها من الاكل والتصدق كسائر اموال المحجور وحينئذ
فهل للولي اطعام المولى الظاهر نعم فصل في العقيقة وهي لغة شعر
راس المولود حين ولادته وشرعا ما يذبح عند حلق شعره وتسميتها بها باسم
مقارنها كما هو عادتهم في مثل ذلك وانكر احمد هذا لان العقيقة الذبح نفسه
وصوبه ابن عبد البر لان عق لغة قطع والاصل فيها الخبر الصحيح الغلام
مرتهن بعقيقته اي فمع تركها لا ينموا نمو امثاله قال احمد رضي الله عنه او لا
يشفع لابويه قال الخطابي وهذا احسن ما قيل فيه واستبعده غيره ولا بعد فيه
لانه لا مدخل للراي في ذلك فاللايق بجلالة احمد واحاطته بالسنة انه لم يقله
الا بعد ان ثبت عنده توقيف فيه لا سيما وقد نقله الحليمي عن جمع متقدمين
على احمد وشرعت اظهارا للبشر ولنشر النسب وكره الشافعي تسميتها عقيقة
اي لانه صلى الله عليه وسلم كان يكره الفال القبيح بل تسمى نسيكة او ذبيحة ولم
تجب لخبر ابي داود من احب ان ينسك عن ولده فليفعل والقول بوجوبها او
بانها بدعة افراط كما قاله الشافعي رضي الله عنه وذبحها افضل من التصدق
بقيمتها وظاهر كلام المتن والاصحاب انه لو نوى بشاة الاضحيه والعقيقه

تعول التصدق بجميعها
فاعل ...

ولاية الفقيه ...

لم تحصل واحدة منهما وهو ظاهر لان كلا منهما سنة مقصودة ولان القصد
بالاضحية الضيافة العامة ومن العقيقة الضيافة الخاصة ولانهما
مختلفتان في مسائل كما ياتي وبهذا يتضح الرد على من زعم حصولهما
وقاسه على غسل الجمعة والجنابة على انهم صرحوا بان مبنى الطهارات
على التداخل فلا يقاس بها غيرها سن سنة موكدة ان يعق عن الولد
بعد تمام انفصاله وان مات بعده على المعتمد في المجموع خلافا لمن اعتمد
مقابله لاسيما الاذرعي لا قبله فيما يظهر من كلامهم لكن ينبغي حصول اصل
السنة به لان المدار على علم وجوده وقد وجد والعاق من تلزمه نفقته
بتقدير فقره من مال نفسه لا الولد بشرط يسار العاق اي بان يكون ممن
تلزمه زكوة الفطر فيما يظهر قبل مضي مدة اكثر النفاس والا لم تشرع له
وفي مشروعيتها للولد حينئذ بعد بلوغه احتمالان في شرح العباب وان ظاهر
اطلاقهم سنها لمن لم يعق عنه بعد بلوغه الاول لانه حينئذ مستقل فلا ينبغي
انتفا الندب في حقه بانتفائه في حق اصله وخبر انه صلى الله عليه وسلم
عق عن نفسه بعد النبوة قال في المجموع باطل وكانه قلد في ذلك انكار البيهقي (عن ع)
وغيره له وليس الامر كما قالوه في كل طرقه فقد رواه احمد والبزار والطبراني
من طرق كثيرة وقال الحافظ الهيثمي في احدها ان رجالها رجال الصحيح
الا واحدا وهو ثقة انتهى وعقه صلى الله عليه وسلم عن الحسنين لانهما كانا
في نفقته لاعسار ابويهما او معنى عق اذن لابيهما واعطاه ما عق به وممن (اذن)
تلزمه النفقة الامهات في ولد زنا ولا يلزم من ندبها اظهارها المنافي لاخفائه
والولد القن ينبغي لاصله الحر العق عنه وان لم تلزمه نفقته لانه لعارض دون
النسل لانها خاصة بالاصول والافضل ان يعق عن غلام اي ذكر بشاتين وسن
تساويهما وسن ان يعق عن جارية اي انثى ومثلها الخنثى على الاوجه فان قلت
ما فائدة الخلاف اذ الشاة تجزي حتى عن الغلام قلت فائدته ان الاقتصار (عن الذكر)
على شاة هل يكون خلاف الاكمل كالذكر او كالانثى وانما رجحنا هذا لان الحكم على
ذبح واحدة عنه بانه خلاف الاكمل مع الشك بعيد واما قول البيان يذبح عنه
بشاتين فينبغي حمله على ان الافضل له ذلك لاحتمال ذكورته وان كان لو اقتصر على
واحدة لا يحكم عليه بانه خلاف الاكمل لانا لم نتحقق سبب هذه المخالفة بشاة
للخبر الصحيح بذلك ولكونها فدا عن النفس اشبهت الدية في كون الانثى
على النصف من الذكر وتجزي الشاة او شرك من ابل او بقر عن الذكر لانه
صلى الله عليه وسلم عق عن كل من الحسنين رضي الله عنهما بشاة واثر الشاة تبركا
بلفظ الوارد والا فالافضل هنا نظير ما مر من سبع شياه ثم الابل ثم البقر ثم الضان
ثم المعز ثم شرك في بدنة ثم بقرة وسنها وجنسها وسلامتها عن العيوب
والنية والاكل والتصدق والاهدا والادخار وقدر الماكول وامتناع
نحو البيع وغير ذلك مما مر كالاضحية لا شبهة في الندب ولكونها فدا عن النفس (بتمام)
قد تفارقها في احكام قليلة جدا منها ان ما يهدى منها للغني يملكه ويتصرف فيه

بما شا

بما شا لانها ليست ضيافة عامة بخلاف الاضحية ومنها انه سن طبخها لانه السنة
كما رواه البيهقي عن عائشة رضي الله عنها نعم الافضل اعطاء رجلها اي
الى اصل الفخذ فيما يظهر والافضل اليمنى كما هو ظاهر ايضا للقابلة اي نية للخبر
الصحيح به هذا ان لم تنذر والا وجب التصدق ببعضها نيا كما بحثه الاذرعي
نظير ما مر في الاضحية وقضية التنظير وجوب التصدق بكلها نية فان لم يقل به
فليجب بكلها مطبوخة فلم يتضح ما بحثه ثم رايت الزركشي قال الظاهر انه يجب
التصدق بلحمها نيا كالاضحية وشيخنا نظر فيه ثم قال بل الظاهر انه يسلك بها
مسلكها بدون النذر انتهى فاما التنظير في كلام الزركشي فهو محتمل واما ما قاله
الشيخ فان اراد بمسلكها مسلك الاضحية الغير المنذورة كان عين بحث الاذرعي
وقد علمت رده او مسلك العقيقة الغير المنذورة لزم ان النذر لم يفد شيئا فالاوجه
ما ذكرته لانها تميزت عن الاضحية باجزاء المطبوخة وشاركتها في وجوب التصدق
بالبعض والنذر لابد له من تاثير وهو انما يظهر في وجوب التصدق بالكل
فان قلت لم اثر هنا في وجوب كونه نيا قلت لان هذا وصف تابع لا يترتب عليه
كبير امر بخلاف التصدق بالكل فاكتفي فيه ثم رايت المسالة في المجموع
وعبارته وتتعين الشاة اذا عينت للعقيقة كما ذكرنا في الاضحية سوا الاوفق
بينهما انتهت فافاد التعيين هنا يحصل بالنذر والجعل ويلحق ونحو هذه (انا)
عقيقة وانه يجري هنا جميع احكام الواجبة ثم ومنه التصدق بالجميع بل وانه (فاراده)
يجب كونه نيا وبه يتايد ما مر عن الزركشي وينتفي التنظير فيه وارسالها مع
مرقها على وجه التصدق للفقرا افضل من دعائهم اليها والافضل ذبحها
عند طلوع الشمس وان يقول عند ذبحها بسم الله والله اكبر اللهم لك واليك
اللهم هذه عقيقة فلان للخبر البيهقي به وان يطبخها بحلو تفاولا بحلاوة
اخلاق الولد ولا يكسر عظم تفاولا بسلامة اعضاء الولد فان فعل لم يكره لكنه
خلاف الاولى وان تذبح يوم سابع ولادته فيحسب يومها كما مر في الختان (بل يقطع كل عضو من مفصله)
مع الفرق بينهما ولا يحتسب الليل بل اليوم الذي يليه وان يسمى فيه للخبر الصحيح
بهما وان مات قبله بل يسن تسمية سقط نفخت فيه الروح فان لم يعلم اذكر او انثى
سمي بما يصلح لهما كهند وطلحة ووردت اخبار صحيحة بتسميته يوم الولادة
حملها البخاري على من لم يرد العق يوم السابع وظاهر كلام ائمتنا انه يسميه يومه
وان لم يرد العق وكانهم راوا ان اخباره اصح وفيه ما فيه ويسن تحسين الا
سما واحبها عبد الله ثم عبد الرحمن ولا يكره اسم نبي او ملك بل جاء في التسمية
بمحمد فضائل جمة علية ومن ثم قال الشافعي في تسمية ولده محمد سميته باحب
الاسما الي وكان بعضهم اخذ منه قوله معنى خبر مسلم احب الاسما الى الله
عبد الله وعبد الرحمن انها احبية مخصوصة لا مطلقا لانهم كانوا يسمون
عبد الدار وعبد العزى فكانه قيل لهم احب الاسما المضافة الى العبودية
هذان لا مطلقا لان احبها اليه كذلك محمد واحمد اذ لا يختار لنبيه صلى الله
عليه وسلم الا الافضل انتهى وهو تاويل بعيد مخالف لما درجوا عليه

وما علل به لا ينتج له ما قاله لان من اسمائه صلى الله عليه وسلم عبد الله كما في شرح
الجن ولان المفضول قد يوثر لحكمه وهي هنا الاشارة الى حيازته لمقام الحمد
وموافقته للمحمود من اسمائه تعالى كما مر ويؤيد ذلك انه صلى الله عليه وسلم
سمى ولده ابراهيم دون واحد من تلك الاربعة لاحيا اسم ابيه ابراهيم ولا
حجة له في كلام الشافعي لان عدوله عن الافضل لنكتة لا تقتضي ان ما عدل
اليه هو الافضل مطلقا ومعنى كونه احب الاسما اليه اى بعد ذينك فتامله
ولا تغتر بما اعتمده غير مبال بمخالفته لصريح كلامهم ويكره قبيح كشهاب وحرب
ومرة ومما يتطير بنفيه كيسار ونافع وبركة ومبارك ويحرم ملك الملوك لان
ذلك ليس لغير الله تعالى وكذا عبد النبي والكعبة او الدار او علي او الحسين
لايهام التشريك ايضا ومنه يوخذ حرمة التسمية بجار الله ورفيق الله ونحوهما
لايهامه المحذور ايضا وحرمة قول بعض العامة اذا حمل ثقيلا الحمل
على الله تعالى قال الاذرعي نقلا عن بعض الاصحاب ومثله قاضي القضاة
واقطع منه حاكم الحكام انتهى وما ذكره عن بعض الاصحاب يرده تجويز القاضي
ابى الطيب الاول واستدل له بتجويزهم الثاني لكن فيه نظر بالنسبة للاول
بل الذى عليه الماوردي وغيرهم تحريمه وزعم القاضي ان المراد ملك ملوك
الارض بعيد لان اللفظ صريح في خلافه واما الثاني فحله محتمل ومن ثم اطبق العلما
وغيرهم عليه ويفرق بان هذا اشتهر في المخلوقين فقط بخلاف الاول وحاكم
الحكام تردد فيه النظر والحاقه بقاضي القضاة فيما ذكرنا اقرب ولا نسلم ان اقطعيته
ان سلمت تقتضي تحريمه لانه مع ذلك محتمل لا صريح بخلاف ملك الملوك ولما سمى به
وزير كان الماوردي اقرب الناس عنده فاستفتى عنه فافتى له بحرمته ثم هجره
فسال عنه وزاد في تقريبه وقال لو كان يحابي احد لحاباني قال الحليمي وفي
حديث لا تقولوا الطبيب وقولوا الرفيق فان الطبيب هو الله تعالى ووجهه
بانه رفيق بالعليل والطبيب العالم بحقيقة الدا والدوا والقادر على الشفا انتهى
والاوجه حله الان لا صح الحديث الذى ذكره بل مع صحته لا يبعد النهي للتنزيه
لتجويزهم التسمية والوصف بغير لفظ الله تعالى والرحمن بل ظاهرهم عدم الكراهة
ايضا فان سلمت اطردت في كل ما اشبه الطبيب في انه لا يتبادر منه الا الله وحده
ولا باس باللقب الحسن الا ما توسع فيه الناس حتى سموا السفلة بفلان الدين
ومن ثم قيل انها القصة اي التي لا تشاع ويكره كراهة شديدة نحو ست الناس
او العرب او القضاة او العلما لانه من اقبح الكذب ولا يعرف الست الا في العدد
ومرادهم سيدة ويحرم التكني بابي القاسم مطلقا كما مر في الخطبة بما فيه مما
ينبغي محله هنا ان الحرمة خاصة بالواضع اولا و ان يحلق راسه كله ولو
انثى فيه للخبر الصحيح به وفيه منافع طبية له ويكره تلطيخه بدم من الذبيحة
لانه فعل الجاهلية وكان القياس حرمته لولا رواية به صححه كما في المجموع
او ضعفه كما قاله غيره قال بعض المجتهدين وبحث الحرمة مخالف للمنقول
فلا يعول عليه لو لم يظهر له علة كيف وقد ظهرت ويكره القزع وهو حلق بعض

الراس من محل او محال خلافا لمن فرق واستدل بما لا يدل له ويسن لطخه
بالخلوق والزعفران وان يكون الحلق بعد ذبحها كما اشار اليه الخبر ونازع فيه
البلقيني بما لا يصح وغاية الامر انه في المسئلة قولين و يسن بعد الحلق في الذكر والانثى
ان يتصدق بزنته ذهبا او فضة للخبر الصحيح انه صلى الله عليه وسلم امر فاطمة
ان تزن شعر الحسنين رضى الله عنهما وتتصدق بوزنه فضة والحق بها الذهب
بالاولى ومن ثم كان افضل نعم صح عن ابن عباس رضى الله عنهما سبعة
من السنة في الصبي يوم السابع وذكر منها ويتصدق بوزن شعره ذهبا او فضة
وقول الصحابة من السنة في حكم المرفوع الا ان يكون ابن عباس اخذه من قياس
الاولى المذكور فرع ذكروا هنا في اللحية وغيرها خصالا مكروهة
منها نتفها وحلقها وكذا الحاجبان ولا ينافيه قول الحليمي لا يحل ذلك لامكان
حمله على ان المراد نفي الحل المستوي الطرفين والنص على ما يوافقه ان كان
بلفظ لا يحل يحمل على ان المراد ذلك او يحرم كان خلاف المعتمد وصح عند ابن
حبان كان صلى الله عليه وسلم ياخذ من طول لحيته وعرضها وكانه مستند
ابن عمر رضى الله عنهما في كونه كان يقبض لحيته ويزيل ما زاد لكن ثبت في
الصحيحين الامر بتوفير اللحية اى بعدم اخذ شيء منها وهذا مقدم لانه اصح
على انه يمكن حمل الاول على انه لبيان ان الامر بالتوفير للندب وهذا اقرب
من حمله على ما اذا زاد انتشارها ولكبرها على المعهود لان الظاهر كلام ائمتنا
كراهة الاخذ منها مطلقا وادعا انه حينئذ يشوه الخلقة ممنوع وانما المشوه
تركه تعهدها بالغسل والدهن وبحث الاذرعي كراهة حلق ما فوق الحلقوم
من الشعر وقال غيره انه مباح و يسن ان يوذن في اذنه اليمنى ثم يقام
في اليسرى حين يولد للخبر الحسن انه صلى الله عليه وسلم اذن في اذن الحسن
حين ولد وحكمته ان الشيطان ينخسه حينئذ فشرع الاذان والاقامة لانه
يدبر عند سماعهما وروى ابن السني خبر من ولد له مولود فاذن في اذنه
اليمنى واقام الصلوة في اذنه اليسرى لم تضره ام الصبيان وهي التابعة
من الجن وقيل مرض يلحقهم في الصغر ويسن ان يقرا في اذنه اليمنى واني
اعيذها بك وذريتها من الشيطان الرجيم ويزيد في الذكر التسمية وقد ورد
انه صلى الله عليه وسلم قرا في اذن مولود الاخلاص فليسن ذلك ايضا وان
يحنك بتمر بان يمضغه ويدلك به حنكه ويفتحه حتى يصل بعضه لجوفه
للخبر الصحيح فيه فان فقد تمر فحلو لم تمسه النار نظير فطر الصائم
كذا قاله شارح وهو انما ياتي على قول الروياني ان الحلو مقدم على الما
لكنه ضعيف ثم ومع ذلك الاوجه هنا ما ذكر ويفرق بان الشارع جعل
بعد التمر ثم الما فادخال واسطة بينهما فيه استدراك على النص
وهنا لم يرد بعد التمر شيء فالحقنا به ما في معناه نعم قياس ذلك ان
الرطب هنا افضل من التمر كهو ثم والانثى كالذكر هنا على الاوجه خلافا
للبلقيني وينبغي ان يكون المحنك من اهل الصلاح ليحصل للمولود بركة مخالطه

فيما يظهر

تهنية المولود

دقيقه لجوفه وسن تهنية الوالد اي ونحوه كالاخ اخذا مما مر في التعزيه عند
الولاده بارك الله لك في الموهوب لك وشكرت الواهب وبلغ اشده ورزقت بره
وسن الرد عليه بنحو جزاك الله خيرا وفي ذكرهم الواهب نظر الا ان يكون صح به
حديث ولم يره ثم رايته في المجموع قال اصحابنا ويسن ان يهنا بما جا عن الحسن
رضي الله عنه انه علم انسانا التهنيه فقال قل بارك الله لك الى اخره انتهى
فاطباق الاصحاب على سن ذلك مصرح بان المراد الحسن بن علي كرم الله وجههما
لا البصري لان الظاهر ان هذا لا يقال من قبل الراي فهو حجه من الصحابي
لا التابعي وحينئذ اتضح جواز استعمال الواهب وانه من الاسما التوقيفيه
ولم يستحضر بعضهم ذلك فانكره ببادي رايه واما قول الاذرعي الظاهر
انه البصري فيرد بانه يلزم عليه تخطيه الاصحاب كلهم لان ما يجي عن التابعي
لا تثبت به سنه وينبغي امتداد زمنها ثلثا بعد العلم كالتعزيه ايضا
خاتمه المعتمد من مذهبنا الموافق للاحاديث الصحيحه كما في
بينته في المجموع وادعا نسخهما لم يثبت ما يدل له وان سلم ان اكثر العلما
عليه ان العتيره بفتح العين المهمله وكسر الفوقيه وهي ما تذبح في العشر الاول
من رجب والفرع بفتح الفاء والرا وبالعين المهمله وهي اول نتاج البهيمه تذبح رجا
بركتها وكثره نسلها مندوبتان لان القصد بهما ليس الا التقرب الى الله تعالى بالتصدق
بلحمهما على المحتاجين فلا يثبت لهما احكام الاضحيه كما هو ظاهر انتهى

كتاب بيان ما يحل ويحرم من الاطعمه ومعرفتها من اكد مهمات الدين

لما في تناول الحرام من الوعيد الشديد المشار الى بعضه بقوله صلى الله عليه
وسلم اي لحم نبت من حرام فالنار اولى به والاصل فيها قوله تعالى ويحل لهم
الطيبات ويحرم عليهم الخبايث حيوان البحر اي ما يعيش فيه بان تكون فيه
عيشته خارجه عيش مذبوح او حي لكنه لا يدوم السمك منه حلال كيف مات
بسبب او غيره طافيا اوراسبا لقوله تعالى احل لكم صيد البحر وطعامه
اي مصيده ومطعومه وفسر طعامه جمهور الصحابه والتابعين بما طفي
على وجه الماء وصح خبر هو الطهور ماوه الحل ميتته ومر انه صلى الله
عليه وسلم اكل من العنبر وكان طافيا نعم ان انتفخ الطافي واضر
حرم وانه يحل اكل الصغير وان تسامح ما في جوفه ولا يتنجس به الدهن
وانه يحل شيه وقليه وبلعه ولو حيا وكذا يحل كيف مات غيره في الاصح
مما ليس على صوره السمك المشهور فلا ينافي تصحيح الروضه ان جميع
ما فيه يسمى سمكا ومنه القرش وهو اللخم بفتح اللام والمعجمه ولا نظر
الى تقويته بنابه ومن نظر الى ذلك في تحريم التمساح فقد تساهل وانما
وانما العله الصحيحه عيشه في البر وقيل لا يحل غير السمك لتخصيص
الحل به في خبر احلت لنا ميتتان ودمان السمك والجراد ويرده ما تقرر ان
كل ما فيه يسمى سمكا وقيل ان كان مثله في البر كالبقر حل والا يكن مثله فيه
فلا يحل ككلب وحمار لتناول الاسم له ايضا وما يعيش دايما في بر وبحر

كضفدع

كضفدع بكسر ثم كسر او فتح وبفتح ثم كسر وبضم ثم فتح والفا ساكنه في الكل ومن اسمائه
وسمي عقرب الماء وتمساح ونسناس وحيه وسلحفاه وترسه
وهي اللجاة بجري بعضهم الى انها كالسلحفاة وبعضهم على حلها لانه لا يبين وسم مرطان
في البر وجرى عليه في المجموع في موضع لكن الاصح الحرمه وقيل اللجاة هي السلحفاه
حرام لاستخباثه وضرره مع صحه النهي عن قتل الضفدع اللازم منه حرمته
وجريا على هذا في الروضه واصلها ايضا لكن تعقبه في المجموع فقال الصحيح
المعتمد ان جميع ما في البحر يحل ميتته الا الضفدع اي وما فيه سم وما ذكره الاصحاب
او بعضهم من تحريم السلحفاة والحيه والنسناس محمول على ما في غير البحر
قيل النسناس يوجد في جزاير الصين يثب على رجل واحده وله عين واحده
يتكلم ويقتل الانسان ان ظفر به ويقفز كقفز الطير قيل يرد عليه نحو بط واوز فانه
يعيش فيهما وهو حلال انتهى ويرد بمنع عيشته تحت الماء دايما الذي الكلام فيه
قال الزركشي ولم يتعرضوا للدنيلس وقد عمت به البلوى في بلاد مصر كما عمت
البلوى في الشام في السراطين وعن ابن عدلان انه افتى بالحل لا كل نظيره في البر
وهو الفستق وبهذا المحب اي من شيئين اعتبار المثل في البر وهو ضعيف وعدم
فهمه ان المراد بمثله ما اكل مثله من الحيوان لا مطلقا وعن ابن عبد السلام ونقل انه
كا يفتي بتحريمه وهو الظاهر لانه اصل السرطان لتولده منه كما نقل عن اهل المعرفه
بالحيوان انتهى واعتمد الدميري الحل ونازع في صحه ما نقل عن ابن عبد السلام
ونقل ان اهل عصر ابن عدلان وافقوه وحيوان البر يحل منه الانعام اجماعا
وهي الابل والبقر والغنم والخيل العربية وغيرها لصحه الاخبار بحلها وخبر النهي
عن لحومها منكر وبفرض صحته هو منسوخ باحلالها يوم خيبر ولا دلاله لتركبوها
وزينه على ان الايه مكيه اتفاقا والحمر لم تحرم الا يوم خيبر فدل على انه صلى الله
عليه وسلم لم يفهم من الايه تحريم الحمر وكذا الخيل والمراد في جميع ما مر ويأتي الذكر
والانثى وبقر وحش وحماره وان تانسا لطيبهما واكله صلى الله عليه وسلم من الثاني
وامره بالاكل منه رواه الشيخان وقيس به الاول وظبي اجماعا وضبع بضم
بايه افصح من اسكانها لصحه الخبر بانه يوكل وبانه ضعيف لا يتقوى به وخبر
النهي عنه لم يصح وبفرض صحته فهو نهي تنزيه للخلاف فيه كذا قيل وفيه نظر
لا ما خالف سنه صحيحه لا يراعى ومن عجيب خلقه انه يتناوم حتى يصاد وان له
انه سنه ذكر وسنه انثى وتحيض وضب وهو معروف لهن كره ذكران ولا نتاه
فرجان ولا تسقط له سن وذلك لانه صلى الله عليه وسلم اكل بحضرته وبين حله
وانه انما تركه لانه لم يالفه متفق عليه وارنب لانه صلى الله عليه وسلم اكل منه
رواه البخاري وهو قصير اليدين طويل الرجلين لانه عكس الزرافه يطا
الارض بموخر قدميه وثعلب بمثلثه اوله لانه طيب والخبران في تحريمه
ضعيفان ويربوع وهو قصير اليدين جدا طويل الرجلين لونه كلون
الغزال لانه طيب ايضا وبابهما ضعيف ومثلهما قنفذ ووبر وام حبين بمهمله
مضمومه فموحده مفتوحه فتحتيه تشبه الضب وهو انثى الحرابي وفنك

عدلان

[illegible]

بفتح الفا والنون وسنجاب وقاقم وحوصل وسمور بفتح فضم مع التشديد
اعجمي معرب وهو والسنجاب نوعان من ثعالب الترك وزعم انه طير او من الجن
او نبت غلط وتحرم ونسق و بغل للنهي الصحيح عنه كالحمار يوم خيبر ولتولده
بين حلال وحرام ومن ثم لو تولد بين فرس وحمار وحشي مثلا حل اتفاقا وحمار
اهلي لما ذكر وكل ذي ناب قوي يعدو به من السباع ومخلب بكسر فسكون
وهو للطير كالظفر للانسان من الطير للنهي الصحيح عنهما فالاول كاسد وفهد
ونمر وذئب ودب وفيل وقرد والثاني نحو باز وشاهين وصقر عام بعد خاص
لشموله للبزاة والشواهين وغيرها من كل ما لا يصيد وهو بالسين والصاد والزاي
ونسر بتثليث اوله والفتح افصح وعقاب بضم اوله وجميع جوارح الطير ومن ثم
تحرم النسر لاستخباثه لا لان له مخلبا وانما له ظفر كظفر الدجاجة وكذا ابن اوى
بالمد وهو كريه الريح طويل المخالب والاظفار يعوي ليلا اذا استوحش ما يشبه صياح
الصبيان فيه شبه من الذيب والثعلب وهو فوقه ودون الكلب لاستخباثه
وعدوه بنابه وهرة وحش في الاصح لعدوها وكذا الاهلية قيل جزما وقيل فيها خلاف
وكذا النمس وتحرم ما ندب قتله اذ لو جاز اكله لحل اقتناؤه كحية وعقرب وغراب
ابقع اي فيه سواد وبياض وحداة بوزن عنبة وفارة وكل بالجر سبع بضم البا
ضار بالتخفيف اي عاد للخبر الصحيح في الفواسق الخمس انهن يقتلن في الحل
والحرم وهي غراب ابقع وحداة وفارة وعقرب وكلب عقور وفي رواية
لمسلم ذكر الحية بدل العقرب وفي اخرى زيادة السبع الضاري قيل البهيمة التي
وطئها الادمي مامور بقتلها مع حلها انتهى ومراده قتلها وجه ضعيف فلا
استثنا على انها لا ترد وان قلنا بقتلها لانه لعارض والا لورد ما لو صال عليه حيوان
يحل اكله فانه يجب قتله ومع ذلك انه حلال وقيد الغراب بالابقع تبعا للخبر
وللاتفاق على تحريمه والا فالاسود وهو الغداف الكبير ويسمى الجبلي لانه لا
يسكن الا الجبال حرام ايضا على الاصح وكذا العقعق وهو ذو لونين ابيض
واسود طويل الذنب قصير الجناح صوته العقعقة وخرج بضار نحو ضبع
وثعلب لضعف نابه كما مر وكذا رخمة للنهي عنها رواه البيهقي ولخبثها
وبغاثة بموحدة مثلثة فمعجمة ثم مثلثة طائر ابيض او اغبر بطيء الطيران اصغر
من الرخمة الحداة باكل الجيف والاصح حل غراب زرع وهو اسود صغير
يقال له الزاغ وقد يكون محمر المنقار والرجلين لانه مستطاب وفي اصل الروضة
انه الغداف الصغير وهو اسود او رمادي حرام واعترضها الامجدي
بل زعم الاسنوي انه غلط وتحرم ببغا بفتح الموحدتين مع تشديد الثانية
ثم معجمة وبالقصر وهو الدرة بضم المهملة ولونها مختلف والغالب انه احمر
وطاووس لخبثهما وتحل نعامة اجماعا وكركي وبط قال الدميري وهو
الاوز الذي لا يطير واوز بكسر ففتح وقد تحذف همزته ودجاج بتثليث
اوله في الذكر والانثى والفتح افصح لطيبها كما يحل طيور الماء الا اللقلق وحمام
وهو كل ما عب اي شرب الماء بلا تنفس ومص وفي القاموس العب الجرع

الماء

الماء او الجرع او تابعه وهدر اي رجع صوته وغرد وذكره من باب ذكر الخاص
بعد العام ومن ثم اقتصر في الروضة في موضع على عب وزعم انهما متلازمان فيه
نظر اذ النغر من العصافير يعب ولا يهدر وما على شكل عصفور بضم اوله
افصح من فتحه وان اختلف لونه ونوعه كعندليب وهو الهزار وصعوة
بمهملتين مفتوحة فساكنة وهو عصفور احمر الراس وزرزور بضم اوله
من الطيبات لا خطاف للنهي الصحيح عن قتله في مرسل اعتضد بقول صحابي
وهو الخفاش عند اللغويين وفرق بينهما المصنف في تهذيبه بان الاول طائر
اسود الظهر ابيض البطن اي وهو المسمى الان بعصفور الجنة لانه
لم ياكل من قوت الدنيا شيئا والثاني طائر صغير لا ريش له يشبه الفارة يطير بين
المغرب والعشاء واعترض جزمهما بحرمته هنا بجزمهما بان فيه القيمة على المحرم
فان ذلك يستلزم حل اكله ويجاب بمنع هذا الاستلزام اذ المتولد بين ما يحل ويحرم
حرام مع وجوب الجزاء فيه فلعل الخفاش عندهما من هذا فتامله فان
المتاخرين كادوا ان يطبقوا على تغليطهما وليس كذلك ونمل ونحل للنهي
عن قتلهما وحملوه على النمل السليماني وهو الكبير اذ لا اذى فيه بخلاف
الصغير لاذاه فيحل قتله بل وحرقه ان لم يندفع الا به كالقمل وذباب بضم اوله
وحشرات وهي صغار دواب الارض كخنفسا بضم اوله وفتح ثالثه مع القصر والمد
وبفتحه والمد ودود منفرد لما مر فيه في الصيد والذبائح ووزغ بانواعه
وذوات سموم وابرة والصرارة وذلك لاستخباثها نعم يحل منها نحو ورل
وبروام حسين وقنفذ وابن عرس وضب استدل الرافعي
لتحريم الوزغ بانه نهي عن قتله وهو سبق قلم بلا شك فقد روى مسلم ان من
قتلها اول ضربة كتب له مائة حسنة وفي الثانية دون ذلك وفي الثالثة دون
ذلك وفي ذلك حض اي حث على قتلها قيل لانها كانت تنفخ النار على ابراهيم
صلى على نبينا وعليه وسلم وكذا تحرم كل ما تولد يقينا من ماكول وغيره
كسمع بكسر فسكون لتولده بين ذئب وضبع وكزرافة فيحرم بلا خلاف
كما في المجموع لكن اطال الاذرعي وغيره في حلها لتولدها بين ماكولين
في الوحشي وخرج بيقينا ما لو ولدت شاة كلبة ولم يتحقق نزو كلب
عليها فانها تحل كما قاله البغوي كالقاضي لانه قد يحصل الخلق على خلاف
صورة الاصل لكن الورع تركها وقال اخرون ان كان اشبه بالحلال حل
والا فلا ويحرم شرب لبن فرس ولدت بغلا وشاة ولدت كلبا
لانه منها لا من الفحل مسخ حيوان يحل الى ما لا يحل وعكسه
اعتبر ما قبل المسخ على ما جزم به بعضهم عملا بالاصل لكن ينافيه ما صح
في فتح الباري عن الطحاوي ان فرض كون الضب ممسوخا لا يقتضي
تحريم اكله لان كونه ادميا قد زال حكمه ولم يبق له اثر اصلا وانما كره
صلى الله عليه وسلم اكله لما وقع عليه من سخط الله كما كره الشرب
من مياه ثمود انتهى وظاهره اعتبار الممسوخ اليه لا عنه نظرا للحالة

الراهنه وفي الطلاق هذا وما قبله نظر والذي يظهر ان ذاته ان تبدلت لذات
اليه والأكل وان بان لم تتبدل الا صفته فقط اعتبر ما قبل المسخ وفي شرح
الارشاد الصغير في مسخ احد الزوجين ما يوئيد ذلك فراجعه فانه مهم
ومع ذلك الذي يتعين اعتقاده في الادمي الممسوخ انه لا يجوز اكله مطلقا
كما يدل عليه الحديث الصحيح انهم كانوا نزلوا بارض كثيرة الضباب وطبخوا
منها فقال صلى الله عليه وسلم ان امة من بني اسرائيل مسخت دواب في الارض
واخشى ان تكون هذه منها فاكفؤها ولا ينافي ذلك انه اذن في اكلها حملا للاول
على انه جوز مسخها وعلى الثاني على انه علم بعد ان الممسوخ لا نسل له نفي
خبر مسلم وغيره ان الله لم يجعل للممسوخ نسلا ولا عقبا وقد كانت القردة
والخنازير قبل ذلك وتردد بعضهم في مال مغصوب قدم لولي فقلب
كرامة له دما ثم اعيد الى صفته او غير صفته والوجه عدم حله لانه
بعوده الى الماليه يعود لملك مالكه كما قالوه في جلد ميتة دبغ ولا ضمان
على الولي بقلبه الى الدم كما لا ضمان عليه اذا قتل بحاله وما لا نص فيه
من كتاب ولا سنه خاص ولا عام بتحريم او تحليل ولا بما يدل على احدهما
كالامر بقتله والنهي عنه فاندفع ما للبلقيني هنا من الاعتراض على المتن
ان استطابه اهل يسار بشرط ان لا تغلب عليهم العيافة الناشية عن
التنعم والطباع السليمة من العرب الساكنين في البلاد والقرى دون البوادي
لانهم ياكلون ما دب ودرج في حال رفاهية حل سوا ما بلاد العرب
والعجم فيما يظهر وان استخبثوه فلا يحل لانه تعالى اناط الحل بالطيب
والحرمة بالخبث ومحال عادة اجتماع العالم على ذلك لاختلاف طباعهم
فتعين ان المراد بعضهم والعرب اولى لانهم الافضل الاعدل طباعا
والاكمل عقولا ومن ثم ارسل رسول الله صلى الله عليه وسلم منهم ونزل القران
بلغتهم بل وكلام اهل الجنة بها كما في حديث وفي اخر من احبهم فبحبي
احبهم ومن ابغضهم فببغضي ابغضهم لكن طباعهم مختلفة ايضا فرجع
الى عرب عرف زمنه صلى الله عليه وسلم على ما قاله جمع والحق ما حكاه
الرافعي انه يرجع في كل عصر الى الاكمل الموجودين فيه ووهم من
جمع اما ذكر واعترضه البلقيني بما اذا خالف اهل زمن من قبلهم
او بعدهم بانه ان رجع للسابق لزم ان لا يعتبر من بعدهم وبالعكس
ورد بان العرب انما يرجع اليهم في المجهول واما ما سبق فيه كلام العرب
قبلهم فقد صار معلوم الحكم فلا يلتفت لكلامهم فيه وبحث الزركشي
انه يكفي خبر عدلين منهم وانه لو خالفهما اخران عمل بالحظر لانه الا
حوط وكان كلامه في هذا التصوير بخصوصه والا فقد صرحوا بانه لو
استطابه البعض واستخبثه البعض اخذ بالاكثر فان استوى وارجح
قريش لانهم اكمل العرب عقلا وفتوة وان اختلف القرشيون ولا مرجح
او شكوا او سكتوا او لم يوجدوا او لا غيرهم من العرب الحق باقرب

الحيوان به مشبها لحما بان لما اذا اختل شرط مما ذكر فلا عبرة بهم لعدم
الثقة بهم حينئذ وان جهل اسم حيوان سئلوا عنه وعمل بتسميتهم
حلا وحرمة فان لم يكن له اسم عندهم اعتبر بالاشبه به
صورة او طبعا من عدو او ضده او طعما للحم ويظهر تقديم الطبع لقوة
دلالة الاختلاف على المعاني الكامنة في النفس فالطعم فالصورة
فان استوى الشبهان او لم يوجد له شبه حل لقوله تعالى قل لا اجد فيما
اوحي الى محرما على الاية وهذا اقتضى بنا في ترجيح الزركشي الحرمة فيما مر
الا ان يفرق بان التعارض في الاخبار ثم اقوى منه هنا تنبيه قولهم او
طعما متعذر من جهة التجربة لتوقفها على ذبح حيوانات تحل وحيوانات تحرم الا
ان يحمل الاشبه به وذلك لا يمكن القول به لانه لا غاية له على انه قد لا يتجه لو فعل
كثير من ذلك فالذي يتجه تعين حمل كلامهم على انه ما اذا وجد ناعدلا ولو عدل
رواية يخبر بمعرفة طعم هذا وانه يشبه طعم حيوان يحل او يحرم فيعمل بخبره ويقدم
حينئذ على الاشبه به صورة واما اذا لم يوجد هذا فلا يعول الا على المشابهة
الطبعية والصورية واذا ظهر تغير لحم الجلالة اي طعمه او لونه او ريحه كما
ذكره الجويني واعتمده جمع متاخرون ومن اقتصر على الاخير اراد الغالب وهي
اكلة الجلة بفتح الجيم اي النجاسة كالعذرة وقول الشارح وهي التي تاكل
العذرة اليابسة اخذا من الجلة بفتح الجيم لا يوافق قول القاموس والجلال
البقر تتبع النجاسات ثم قال والجلة مثلثة البعرة والبعر فتقييده باليابسة وقوله
اخذا الى اخره يحتاج فيه لسند حرم اكله كسائر اجزائها وما تولد منها كلبنها
وبيضها وبه قال احمد رحمه الله تعالى ويكره اطعام ما كوله نجسا وافهم ربط
التغير باللحم انه لا اثر لتغير نحو اللبن وحده وهو محتمل لانه يغتفر في التابع
ما لا يغتفر في المتبوع وقيل يكره قلت الاصح يكره والله اعلم وبه قال ابو
حنيفة ومالك رحمهما الله تعالى لان النهي لتغير اللحم وهو لا يحرم كما لو نتن
لحم المذكاة او بيضها ويكره ركوبها بلا حائل ومثلها سخلة ربيت بلبن كلبة
اذا تغير لحمها لا زرع او ثمر سقي او ربي بنجس بل يحل اتفاقا ولا كراهة فيه
لعدم ظهور اثر النجس فيه ومنه اخذ انه لو ظهر ريحه اي متلاقيه كره
ومعلوم ان ما اصابه منه متنجس يطهر بالغسل فان علفت طاهرا او متنجسا
او نجسا كما بحثنا او لم تعلف كما اعتمده البلقيني وغيره واقتصار اكثرهم على العلف
الطاهر جرى على الغالب ان الحيوان لا بد له من العلف وانه الطاهر
فطاب لحمها حل هو وبيضها ولبنها بلا كراهة فهو تفريع عليهما وذلك
لزوال العلة ولا تقدير لمدة العلف وتقديرها باربعين يوما في البعير وثلاثين
في البقر وسبعة في الشاة وثلاثة في الدجاجة للغالب اما طيبه بنحو غسل او طبخ
فلا اثر له وتردد البغوي في شاة غذيت بلبن حرام ورجح بعضهم الكلام
كالعز الى انها لا تحرم وان غذيت به عشر سنين لحل ذاتها وانما حرم لحق
الغير وبه فارقت حرمة المرباة بلبن كلبة على الضعيف وما في الانوار

عن البغوي من ان الحرام ان كان لو فرض نجساً غير اللحم حرمت والا فلا
مبني على الضعيف ان الجلالة حرام ولو تنجس طاهر كخل ودبس ذائب
بالمعجمة حرم تناوله لتعذر تطهيره كما مر اخر النجاسة بدليله اما الجامد فيزيل النجس
وما حوله ويأكل باقيه للخبر هذا هو المحترز عنه فلا يقال ظاهره ان المتنجس
الجامد لا يحرم مطلقاً ولا يكره اكل بيض سلق في ماء نجس ولا يحرم من الطاهر
الا نحو حجر وتراب ومنه مدر وطفل لمن يضره وعليه يحمل اطلاق جمع متقدمين
حرمته بخلاف من لا يضره كما قاله جمع متقدمون واعتمده السبكي وغيره وسم
وان قل الا لمن لا يضره ونبت ولبن جوز انه سم او من غير مأكول ومسكر
ككثير افيون وحشيش وجوزه وعنبر وجلد دبغ ومستقذر اصالة بالنسبة
لذوي الطبائع السليمة كمخاط ومني وبصاق وعرق لا لعارض كغسالة يد ولحم
مثلاً انتن وخرج بالبصاق وهو ما يرمى من الفم الريق وهو ما فيه فلا يحرم
فيما يظهر من كلامهم لانه غير مستقذر ما دام فيه ومن ثم كان صلى الله عليه وسلم
يمص لسان عائشة رضي الله عنها وصح هلا بكرا تلاعبها وتلاعبك ما لك ولعابها
بضم اللام وقول عياض بكسر اللام لا غير مردود فالاغراء على ريقها صريح في حل
تناوله ولو وقعت ميتة لا نفس لها سائلة ولم تكثر بحيث تستقذر او قطعة يسيرة
من لحم ادمي في طبيخ لحم مذكى لم يحرم اكل الجميع خلافاً للغزالي في الثانية
واذا وقع بول في قلتي الماء ولم يغيره جاز استعماله جميعه لانه لما استهلك
فيه صار كالعدم وما كسب بمخامرة نجس كحجامة مكروه للحر وان كسبه قن
للنهي الصحيح عن كسب الحجام ولم يحرم لانه صلى الله عليه وسلم اعطى حجامه اجره
رواه البخاري ولو حرم لم يعطه لانه حيث حرم الاخذ حرم الاعطاء كاجرة
النائحة الا لضرورة كاعطاء شاعر او ظالم او قاض خوفاً منه حرم الاخذ فقط
واما خبر مسلم كسب الحجام خبيث فاوله الجمهور بان المراد به الدنيء على حد
ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون وعلة خبثه مباشرة النجاسة ومن ثم الحقوا به
كل كسب حصل من مباشرتها كزبال ودباغ وقصاب نعم صح في اصل الروضة
انه لا يكره كسب الفصاد لقلة مباشرته لها وقيل دناءة الحرفة وانتصر له البلقيني
فيكره كسب كل ذي حرفة دنية كحلاق وحايك وحارس وصباغ وصواغ وصح
في اصل الروضة انه لا يكره كسب حايك وحكي وجهين في الصباغين والصواغين
لكثرة اخلافهم الوعد والوقوع في الربا والذي في المجموع وجزم به
في الانوار وغيره انه لا يكره لحر وغيره مكسوب بحرفة دنية وفي خبر ابي داود
والطيالسي اكذب الناس الصواغون والصباغون وحرم الحسن كسب
الماشطة لانها لا تخلو غالباً عن حرام او تغيير لخلق الله تعالى وسن للحر ان
لا يأكله بل يكره له اكله وهو مثال اذ سائر وجوه الانفاق كذلك حتى التصدق
به كذلك كما بحثه الاذرعي والزركشي وان يطعمه رقيقه او ناضحه
اي بعيره الذي يسقى عليه الماء لنهيه صلى الله عليه وسلم من استاذنه في اجرة
الحجام عنها فلا زال يسأله حتى قال له اعلفه ناضحك واطعمه رقيقك واتى

لفظ

٢ وزعفران م

وكتمر ... (margin note, partly illegible)

٢ حتى

لفظ الرقيق والناضح مع لفظ الاطعام تبركاً بلفظ الخبر والمراد ويمون به ما
يملكه من قن وغيره ولدناءة الفن لاق به الكسب الدني بخلاف الحر فرع
يسن للانسان ان يتحرى في مؤنة نفسه ومؤنة ما امكنه فان عجز ففي مؤنة
نفسه ولا يحرم معاملة من اكثر ماله حرام ولا الاكل منها كما صححه في المجموع
وانكر قول الغزالي بالحرمة مع انه تبعه في شرح مسلم فرع افضل
المكاسب الزراعة لانها اعم نفعاً واقرب الى التوكل واسلم من الغش ثم الصناعة
لان فيها تعباً في طلب الحلال الكريم ثم التجارة ويحل جنين وجد ميتاً في بطن
مذكاة وان اشعر للخبر الصحيح يا رسول الله صلى الله عليه وسلم انا ننحر الابل ونذبح
البقر والشاة فنجد في بطنها الجنين اي الميت فنلقيه ام نأكله فقال كلوه ان
شئتم فان ذكاته ذكاة امه اي ذكاتها التي احلتها احلته تبعاً لها ما لم يتم انفصاله
وفيه حياة مستقرة والا اشترط ذبحه فعلم انه لو خرج راسه وبه حياة مستقرة
لم يجب ذبحه حتى يخرج وان اخرج راسه ميتاً ثم ذبح امه قبل انفصاله لم يحل
كما يدل عليه كلام الامام وهو الاصح خلافاً للبغوي كما صححه في الروضة والمجموع
وان نوزع فيه بانه صار مقدوراً عليه او ميتاً كما ذكره البغوي وان نوزع فيه
بكلام الامام بل رجح غير واحد خلافه ثم رايت ابن الرفعة رجح كلام البغوي
وغيره قال انه اقرب للمنقول وان خرج بعضه فذبحت قبل انفصاله حل لان
للمنفصل بعضه حكم المتصل كله غالباً ولا اثر لخروجه بعد ذبحها حياً لكن
حركته حركة مذبوح وان طالت بخلاف ما لو بقي ببطنها يضطرب زمناً طويلاً كما
قاله القاضي ونقله في المجموع عن الجويني واقره واعتمده الاذرعي وكذا الزركشي
لكنه قاسه على ما فيه نظر قال البلقيني وما لم يوجد سبب يحال عليه الموت
ولو احتمالاً والا كان ضرب بطنها لم يحل وما لم يكن علقة لانه دم او مضغة لم
تبن فيه صورة كما اقتضاه كلامهم وعللوه بما يصرح بان المدار هنا على ما يثبت به
الاستيلاد لانه انما يسمى ولداً تبعاً لها حينئذ والتفصيل بنفخ الروح فيه ضعيف
ومن اضطر وهو معصوم بان لم يجد حلالاً او لم يتمكن منه الا بعد نحو زنا به
كما ياتي وخاف على نفسه موتاً او مرضاً مخوفاً او غير مخوف او نحوهما من كل مبيح للتيمم
ووجد محرماً غير مسكر كميتة ولو مغلظة ودم لزمه اي غير العاصي بسفره ونحوه
والمشرف على الموت بان وصل لحالة يقضي العادة ان صاحبها لا يعيش وان اكل
اكله او شربه لقوله تعالى فمن اضطر الاية مع قوله تعالى ولا تقتلوا انفسكم وكذا
خوف العجز عن نحو المشي او التخلف عن الرفقة ان حصل به ضرر لا نحو وحشة وكذا
اذا اجهده الجوع وعيل صبره ويكفي فيه غلبة ظن حصول ذلك بل لوجود التلوم
والسلامة على السواء حل له تناول المحرم كما حكاه الامام عن صريح كلامهم ولو
امتنع مالك طعام من بذله لمضطر الا بعد وطئها زناً لم يجز لها تمكينه بناء
على الاصح ان الاكراه بالقتل لا يبيح الزنا واللواط ولكونه مظنة في الجملة
لاختلاط الانساب شدد فيه اكثر بخلاف نظايره وظاهر ان الاضطرار لغير القوت
والماء كسترة خشي بتركها ما مر ياتي فيه جميع احكام المضطر السابقة والاتية

التعبيك

وقيل يجوز كما يجوز الاستسلام للمسلم وفرق الاول بان هذا فيه ايثار لطلب
الشهادة بخلاف ذاك ولو وجد ميتة يحل مذبوحها واخرى لا يحل اي كآدمي
غير محترم فيما يظهر تخير او مغلظة وغيرها تعين غيرها قاله في المجموع
واعتراض الاسنوي له مردود واما المسكر فلا يجوز تناوله لجوع ولا عطش
كما مر واما العاصي بسفره ونحوه فلا يجوز له تناول المحرم حتى يتوب قاله
البلقيني وكذا مرتد وحربي حتى يسلما وتارك صلاة وقاطع طريق حتى
يتوبا انتهى ويظهر فيمن لا تسقط توبته قتله كزان محصن انه ياكل لانه لا
يؤمر بقتل نفسه واما المشرف على الموت فلا يجوز له تناوله ايضا لانه لا ينفعه
ولو وجد لقمة حلالا لزمه تقديمها على الحرام فان توقع اي ظن كما هو ظاهر
حلالا يجده قريبا اي على قرب ما لم يخش محذورا قبل وصوله اليه لم يجز غير
سد بالمهملة وهو المشهور او المعجمة الرمق وهو بقية الروح على المشهور
والقوة على مقابله والا يتوقعه ففي قول يشبع لاطلاق الآية اي يكسر سورة
الجوع بحيث لا يسمى جائعا لا ان لا يجد للطعام مساغا اما ما زاد على ذلك فحرام قطعا
ولو شبع ثم قدر على الحل لزمه ككل من تناول محرما ولو مكرها التقيؤ
ان اطاقه بان لم تحصل له منه مشقة لا تحتمل عادة والاظهر سد الرمق
فقط لانه بعده غير مضطر نعم لو توقف قطعه لبادية مهلكة على
الشبع وجب وبحث البلقيني انه متى خشي الهلاك لو ترك الشبع لزمه وهو
معلوم من قوله الا ان يخاف تلفا او محذورا ثم ان اقتصر على سد الرمق
فيلزمه ان يشبع اي يكسر سورة الجوع قطعا لبقاء الروح ويجب التزود ان لم يرج
وصول حلال والا جاز بل قال القفال لا يمنع من حمل ميتة لم تلوثه ولو لغير
ضرورة وله اي المعصوم بل عليه اكل آدمي ميت محترم ان لم يجد ميتة غيره
ولو مغلظة لان حرمة الحي اعظم ومن ثم لو كانت ميتة نبي امتنع الاكل منها قطعا
وكذا ميتة مسلم والمضطر ذمي وقضية كلامهم انهما حيث اتحدا اسلاما
وعصمة لم ينظر لافضلية الميت وقياسه انهما لو اتحدا نبوة لم ينظر لذلك
ايضا ويتصور في عيسى والخضر صلى الله على نبينا وعليهما وسلم وهذا غير
محتاج اليه اذ النبي لا يتقيد براي غيره واذا جاز اكله حرم نحو طبخه اي ان
كان محترما كما بحثه الاذرعي وقيد شارح ذلك بما اذا امكنه اكله نيا
ويؤيده تعليلهم باندفاع الضرر بدون نحو الطبخ والشي وله بل عليه قتل
مهدر نحو مرتد وحربي وزان محصن ومحارب وتارك صلاة بشرطه ومن له
عليه قود من غير اذن الامام للضرورة ومن هذا يعلم ان هؤلاء لو كانوا مضطرين
لم يجب على احد بذل الطعام لهم لا ذمي ومستامن لعصمتهما وصبي حربي
وامراة حربية لحرمة قتلهما قلت الاصح حل قتل الصبي والمراة الحربيين وكذا
الخنثى والمجنون ورقيقهم للاكل والله اعلم لعدم عصمتهم وعدم قتلهم انما هو
لحق الغانمين ومن ثم لم يجب فيه كفارة وبحث البلقيني ان محله ما لم تستول عليهم
والا حرم لانهم صاروا ارقاء معصومين للغانمين وبحث ابن عبد السلام حرمة

قتل صبي حربي مع وجود حربي بالغ وليس لوالد قتل ولده للاكل ولا
لسيد قتل قنه قال ابن الرفعة الا ان يكون القن ذميا كالحربي وفيه نظر ولو
وجد مضطر طعام غائب ولم يجد غيره اكل وجوبا منه ما يسد الرمق
فقط او ما يشبعه بشرطه وان كان معسرا للضرورة ولان الذمم تقوم مقام
الاعيان وغرم اذا قدر قيمته ان كان متقوما والا فمثله لحق الغائب وبحث
البلقيني منع اكله اذا اضطر الغائب ايضا وهو يحضر عن قرب وهو متجه
ان اراد بالقرب ان يكون بحيث يتمكن من زوال اضطراره به دون
غيره وغيبة ولي محجور كغيبة مستقل وحضوره كحضوره وله بيع ماله
حينئذ نسيئة ولمعسر بلا رهن للضرورة او وجد وهو غير نبي طعام حاضر
مضطر ولم يذكر عوضا لم يلزمه بذله ان لم يفضل عنه شيء بل هو اولى
لخبر ابدأ بنفسك اما النبي فيجب على غيره ايثاره على نفسه ولو من غير طلب
وافتى القاضي بان الميتة لا يد لاحد عليها فلا يقدم بها من هي بيده واعترض
بانها كسائر المباحات فمن اليد عليها احق بها وهو ظاهر واما ما فضل عنه اي
عن سد الرمق كما بحثه الزركشي فيلزمه بذله له وان احتاج اليه مالا
فان آثر في هذه الحالة وهو ممن يصبر على الاضاقة على نفسه مضطرا مسلما
معصوما جاز بل سن لقوله تعالى ويؤثرون على انفسهم ولو كان بهم خصاصة
فاما المسلم غير المضطر والذمي والبهيمة والحق بها المسلم المهدر فيحرم ايثارهم
او وجد طعام حاضر غير مضطر لزمه اي مالك الطعام اطعام اي سد رمق
مضطر او اشباعه بشرطه معصوم مسلم او ذمي او مستامن وان احتاجه مالكه
مالا للضرورة الناجزة وكذا بهيمة الغير المحترمة بخلاف نحو حربي ومرتد وزان
محصن وكلب عقور ويلزمه ذبح شاة لاطعام كلبه الذي فيه منفعة ويجب
اطعام نحو صبي وامراة اضطرا قبل الاستيلاء عليهما وبعده ولا ينافيه ما مر
من حل قتلهما لانه للضرورة فلا ينافي احترامهما هنا وان كانا غير معصومين
في نفسهما كما مر آنفا فان منع المالك غير المضطر بذله للمضطر مطلقا او الا بزيادة
على ثمن مثله بما لا يتغابن بها فله اي المضطر ولا يلزمه على المعتمد وان امن قهره
على اخذه وان قتله لاهداره بالمنع له وان قتل المضطر قتل به او مات جوعا لتسبب
امتناعه لم يضمنه لانه لم يحدث فيه فعلا وقضية كلامهم ان للمضطر الذمي
قتل المسلم المانع وعليه يفرق بين هذا وعدم حل اكله لميتة المسلم بانه لا تقصير ثم
من الماكول بوجه وهنا الممتنع مهدر لنفسه لعصيانه بالمنع فبحث بعضهم انه
يضمنه وكانه هو ومن جرى به كالشارح اخذه مما ذكره في ميتة المسلم ترده بما ذكرته
اما اذا رضي ببذله بثمن مثله ولو بزيادة يتغابن بها فيلزمه قبوله بذلك ولا
يجوز له قهره وانما يلزم المالك بذل ما ذكر للمضطر بعوض ناجز هو ثمن مثله
زمانا ومكانا ان حضر معه والا يحضر معه عوض بان غاب ماله فلا يلزمه
بذله مجانا مع اتساع الوقت بل بعوض نسيئة ممتدة لزمن وصوله اليه لان
الضرر لا يزال بالضرر قال الاسنوي ولا وجه لوجوب البيع نسيئة بل الصواب

انه يبيعه بحال غير انه لا يطالبه به الا عند اليسار انتهى ويرد بانه قد
يطالبه به قبل وصوله لماله مع عجزه عن اثبات اعساره فيحبسه اما اذا لم يكن
مال اصلا فلا معنى لوجوب الاجل لانه لا احد لليسار يوجل اليه ثم ان قدر
العوض وافرز له ملكه كاينا ما كان وان كان المضطر محجورا وقدره وليه باضعاف
ثمن مثله للضرورة وان لم يقدره او لم يفرزه له لزمه مثل المثلى وقيمة المتقوم
في مثل ذلك الزمان والمكان اما مع ضيق الوقت عن تقدير عوض بان كان
لو قدر مات فيلزمه المعامه مجانا ويفرق بين هذا وبين ما لو اوجر المضطر
قهرا او وهو نحو مغمى عليه او مجنون فان له البدل بان مانع التقدير هنا قام بالمضطر
لسكوته عن التزام العوض او غيبة عقله بجنون او جرة فناسب الزامه بالبدل
اما في تلك فالمانع ينشا عنه بل عن امر خارج فلم يلزم بشيء فلو اطعمه ولم يذكر
عوضا فالاصح لا عوض له لتقصيره فان صرح بالاباحة فلا عوض قطعا قال
البلقيني وكذا لو ظهرت قرينتها ولو اختلفا في ذكر العوض صدق المالك بيمينه
ومر قبيل الوليمة واول القرض ماله تعلق بذلك ولو وجد مضطر ميتة
غير ادمي محترم وطعام غيره الغايب فالمذهب انه يلزمه اكلها لانها مباحة
له بالنص الاقوى من الاجتهاد المبيح له مال الغير بلا اذنه اما الحاضر
فان بذله له ولو بثمن مثله او بزيادة يتغابن الناس بها وهو معه ولم يبدل
ساتر عورته ان لم يخف هلاكا بنحو برد اورضي بذمته لم تحل له الميتة
او لا يتغابن بها حلت ولا يقاتله هنا لو امتنع قطعا او وجد مضطر
محرم او بالحرم ميتة وصيدا حيا والحق به لبنه وبيضه وفيه نظر
لان هذين ليس فيهما الا تحريم واحد كالميتة الا ان يفرق بان فيهما جزاء
بخلافها فالمذهب انه يلزمه اكلها لان في الصيد تحريم ذبحه المقتضي
لكونه ميتة ولوجوب الجزاء بتحريم اكله وفيها تحريم واحد وكانت اخف
نعم لو وجد المحرم حلالا يذبح الصيد حرمت على الاوجه وان ذبحه له
لان هذا التحريم عليه وحده فهو اخف منها لحرمتها على العموم او ميتة ولحم
صيد ذبحه محرم تحريمها او صيدا حيا وميتة وطعام الغير فاوجه شبه
اصحها تعينها ايضا ولو لم يجد محرما الا صيدا ذبحه واكله
وافتدى او ميتة اكلها ولا فدية او صيدا وطعام الغير اكل الصيد
لان حق الله مبني على المسامحة ما لم يحضر مالك الطعام ويبذله له ولو بثمن
مثله كما هو ظاهر فرع لو عم الحرام الارض جاز ان يستعمل منه ما تمس
حاجته اليه دون ما زاد هذا ان توقع معرفة اربابه والا صار مال بيت
المال فياخذ منه بقدر ما يستحقه فيه والاصح تحريم قطع بعضه اي بعض نفسه
لاكله بلفظ المصدر لتوقع الهلاك منه قلت الاصح جوازه لما يسد به رمقه
او لما يشبعه لانه قطع بعض لاستبقاء كل فهو كقطع يد متاكلة وشرطه
اي حل قطع البعض فقد الميتة ونحوها كطعام الغير فمتى وجد ما ياكله
حرم ذلك قطعا وان لا يكون في قطعه خوف اصلا او تكون الخوف

في قطعه اقل منه في تركه فان كان مثله او اكثر او الخوف في القطع فقط
حرم قطعا وانما جاز قطع السلعة عند تساوي الخطرين لانها لحم زايد
وبقطعها يزول شينها ويحصل الشفا وهذا تغيير واقساد للبنية
الاصلية فضويق فيه ومن ثم لو كان ما يراد قطعه نحو سلعة او يد
متاكلة جاز هنا حيث يجوز قطعها في حالة الاختيار بالاولى قاله البلقيني
ويحرم قطعه اي البعض من نفسه لغيره ولو مضطرا لفقد استبقاء
الكل هنا نعم يجب قطعه لنبي ويحرم على المضطر قطع البعض
من معصوم لاجل نفسه والله اعلم لما ذكر والمعصوم هنا من لا يجوز
قتله للاكل اما غير المعصوم كحربي ومرتد ومحارب وزان محصن
وتارك صلوة فيجوز قطع البعض منه لاكله واعترض بتصريح الماوردي
بحرمته لما فيه من تعذيبه ويرد بانه اخف الضررين ومتى قدر على قتله
حرم عليه اكله حيا

كتاب المسابقة على نحو الخيل ويسمى الرهان

وقد يعم ما بعده بل ظاهر كلام الازهري انها موضوعة لهما فعليه
العطف الاتي عطف خاص على عام من السبق بالسكون اي التقدم واما
بالتحريك فهو المال الذي يوضع بين المتسابقين كالقبض بالتحريك ما قبض
من المال والمناضلة على نحو السهام من نضل بمعنى غلب والاصل فيهما
قبل الاجماع قوله تعالى واعدوا لهم ما استطعتم من قوة صح انه صلى الله
عليه وسلم فسرها بالرمي وانه سابق بين الخيل المضمرة والجياد الى خمسة
اميال وغيرها الى ميل هما اي كل منهما بقصد التاهب للجهاد سنة
للرجال المسلمين لما ذكر دون النساء والخناثا لعدم تاهلهم لهما اي يحرم عليهما
بمال لا بغيره على الاوجه لما ياتي في تسابق عايشة ويكره كراهة شديدة
لمن عرف الرمي تركه لخبر مسلم من تعلم الرمي ثم تركه فليس منا او فقد عصى
والمناضلة اكد للاية ولخبر السنن ارموا واركبوا وان ترموا خير لكم من ان
تركبوا ولانه ينفع في المضيق والسعة قال الزركشي وينبغي ان يكونا فرضي
كفاية لانهما وسيلتان له انتهى ويجاب بانهما ليستا وسيلتان لاصله الذي هو الفرض
بل لاحسان الاقدام والاصابة الذي هو كماله فالوجه ما قالوه اما بقصد مباح
فمباحان او حرام كقطع طريق فحرامان ويحل اخذ عوض عليهما للاخبار
فيه ويأتي بيانه وشرط باذله لا قابله اطلاق التصرف فيمتنع على الولي صرف
شيء من مال موليه فيه لانه ليس مظنة للتعلم بخلاف تعلم صنعة او نحو
قران وصح خبر لا سبق اي بالفتح وقد يسكن الا في خف او حافر او نصل
ويصح المناضلة على سهام عربية وهي النبل وعجمية وهي النشاب وعلى
جميع انواع القسي والمسلات والابر وكذا مزاريق وهي رماح قصار
ورماح عطف عام على خاص ورمي باحجار بيد او مقلاع ومنجنيق
بفتح الميم والجيم على الاشهر عطف خاص على عام وكل نافع في الحرب
غير ما ذكر كالتردد بالسيف والرماح على المذهب لان كل نافع فيه في

ومعنى السّهم المنصوص عليه فحل بعوض وغيره وانما يحل الرمى الى
غير الرامى اما رمى كل لصاحبه فحرام قطعًا لانه يوذي كثيرا ومحله
ان لم يكن عند هما حذق يغلب على ظنهما سلامتهما والا حل اخذا
من قول المصنف في فتاويه فى البيع واذا اصطاد الحاوي الحية ليرغب
الناس في اعتماد معرفته وهو حاذق في صنعته وتسلم منها في ظنه ولسعته
لم ياثم ويوخذ من كلامه هذا ايضًا حل انواع اللعب الخطرة من الحذاق
بها الذين تغلب سلامتهم منها وحل التفرج عليهم حينئذ ويويده قول
بعض ائمتنا في الحديث الصحيح حدثوا عن بنى اسرائيل ولا حرج وفى
رواية فانها كانت فيهم اعاجيب هذا دال على حل سماع تلك الاعاجيب
للفرجة لا للحجة انتهى ومنه يوخذ حل سماع الاعاجيب والغرايب من كل
مالا يتيقن كذب به بقصد الفرجة بل وما يتيقن كذب به لكن قصد به ضرب
الامثال والمواعظ وتعليم نحو الشجاعة على السنة ادميين اوحيوانات
وتردد الاذرعي في الحاق النقاف النافع المذكور لان كلا يحرص على
اصابة صاحبه ثم رجح جوازه لانه ينفع في الحرب ومحله حيث لم يكن
فيه الخصام المعروف عند اهله لحرمته اتفاقا وخرج برميه اشالته باليد
ويسمى العلاج باليد ومراماته والاكثرون على حرمته بمال لا مسابقة
بمال على كرة صولجان اى محجن وهو خشبة منحنية الراس وبندق
اى رمى به بيدا وقوس وغطس بما اعتيد الاستعانة به
فى الحرب وكان وجه هذا التقييد فى هذا فقط لانه يتقى به منه العدو
بل الموت بخلاف نحو السباحة وشطرنج بكسر اوفتح اوله المعجم والمهمل
وخاتم ووقوف على رجل وكذا اشباك على الاوجه ومعرفة ما بيده
من زوج اوفرد وكذا ساير انواع اللعب كمسابقة بسفن اواقدام لعدم نفع
كل ذلك في الحرب اى نفع له وقع يقصد به اما بغير مال فيباح كل ذلك وقد صرح
الصيمري بجواز اللعب بالخاتم وصح انه صلى الله عليه وسلم سابق عايشة
فمرة سبقته ومرة سبقها لما حملت اللحم وقال هذه بتلك وتصح المسابقة
بعوض على خيل وابل تصلح لذلك وان لم يكن ممن يسهم له ولذا فيل
وبغل وحمار في الاظهر لعموم الخف والحافر في الخبر لكن ذلك اما بغير عوض
فيصح قطعًا لا على بقر اي بعوض وبه يعلم جواز ركوب البقر ولا على نحو
مهارشة ديكة ومناطحة كباش ولو بلا عوض اتفاقا لانه سفه من فعل قوم لوط
ولا على طير وصراع بكسر اوله وقد يضم بعوض فيهما في الاصح لعدم نفعهما في الحرب
ومصارعته صلى الله عليه وسلم ركانة على شياه المروية في مراسيل ابي داود انما
كانت ليريه معجزة فانه كان لا يصرع حتى يسلم ومن ثم لما صرعه فاسلم رد عليه غنمه
اما بلا عوض فيصح جزما والاظهران عقدها المشتمل على ايجاب وقبول اى
المسابقة والمناضلة بعوض منهما اومن احدهما اومن غيرهما لازم كالاجارة
لكن من جهة ملتزم العوض فقط ووقع في الانواران الصحيح هنا مضى ان دق

الفاسد

الفاسد وردبان المرجح وجوب اجرة المثل فى الفاسد لا جايز من جهة
بخلاف غيره كالمحلل الاتى اما بلا عوض فجايز جزما وعلى لزومه فليس لاحد
هما الذى هو ملتزم ولا اجنبى الملتزم ايضًا فسخه الا اذا ظهر عيب فى
عوض معين وقد التزم كل منهما كما فى الاجرة نعم لا يجب التسليم
هنا قبل المسابقة لخطر شانها بخلاف الاجارة كذا فرق شارح وليس بالواضح
واوضح منه ان ثم عوضها يقبضه حالا فلزمه الاقباض قبل الاستيفاء و
لا كذلك هنا اما هما فلهما الفسخ مطلقًا وكانهم انما لم ينظروا للمحلل فيما اذا اتفقوا
الملتزمان على الفسخ لانه الى الان لم يثبت له حق ولا التزام منه ولا ترك
العمل قبل شروع وبعده من منصول مطلقا وناضل وامكن ان يدرك
ويسبق والاجاز له لانه ترك حق نفسه ولا زيادة ونقص فيه اي العمل ولا
فى مال ملتزم بالعقد وان وافقه الاخر لان يفسخاه ويستانفا عقدا ويشترط
للتابعة من تبين مثلا علم المسافة بالذرع او المشاهدة والموقف الذى يجريان
منه والغاية التى يجريان اليها هذا ان لم يغلب عرف والا لم يشترط شىء فيما
غلب فيه العرف وعرفه المتعاقدان ان يحمل المطلق عليه كما ياتى فى نظيره
وتساويهما فيهما فلو شرط تقدم احدهما فيهما او فى احدهما امتنع لان
القصد معرفة الاسبق وهو لا يحصل مع ذلك ويجوز ان يعينا غاية ان
اتفق سبق عندها والا فغاية احرى عينها بعدها الا ان يتفقا على انه ان
وقع سبق فى نحو وسط الميدان وقفا على الغاية لان السابق قد يسبق ولان
المال لمن سبق بلا غاية وتعيين الراكبين كالراميين باشارة لا وصف و
الفرسين مثلا باشارة او وصف سلم لان القصد امتحان سيرهما ولهذا يتعينان
اي ان عينا بالعين وكذا الراكبان والراميان كما ياتى فيمتنع ابدال احدهما
فان مات او عمي او قطعت يده مثلا ابدل الموصوف وانفسخ فى المعين
نعم فى موت الراكب يقوم وارثه ولو بنايبه مقامه فان ابى استاجر عليه الحاكم
وظاهر ان محله ان كان مورثه لا يجوز له الفسخ لكونه ملتزما ويفرق بين
الراكب والرامى بان القصد جودة هذا فلم يقم غيره مقامه ومركوب ذاك
فقام غيره مقامه وعند نحو مرض احدهما ينتظر ان رجى اى والا جاز الفسخ
لا فى الراكب فيبدل فيما يظهر وامكان قطعهما المسافة وكذا سبق كل واحد
لا على ندور وكذا فى الراميين فان ضعف احدهما بحيث يقطع بتخلفه او ندر
سبقه لم يجز لانه عبث لكن نقلا عن الامام فيه تفصيلا واستحسناه وهو الجواز
ان اخرجه من يقطع بتخلفه او سبقه لانه حينئذ مسابقة بلا مال فان اخرجاه
معا ولا محلل واحدهما يقطع بسبقه فالسابق كالمحلل لانه لا يغرم شيا ويشترط
النوعان ان وجد الامكان المذكور نعم يجوز بين بغل وحمار لتقاربهما
وبه يوخذ ان الكلام فى بغل احد ابويه حمار والعلم بالمال المشروط
برويه المعين ووصف الملتزم فى الذمة كما مر فى الثمن فان جهل فسد العقد

واستحق السابق اجره المثل وركوبهما لهما فلو شرط جريهما بانفسهما فسد واجتنب
شرط مفسد كاطعام السبق لاصحابه او ان سبقه الى شهر لا يسابقه الى شهر
واستلامهما كما بحثه البلقيني لان مبيحه عرض الجهاد واطلاق التصرف في مخرج
المال فقط كما مر لان الاخر اما اخذ او غير غارم ويجوز شرط المال من غيرهما
بان يقول الامام او احد الرعيه من سبق منكما فله في بيت المال كذا
هذا خاص بالامام او فله علي كذا هذا عام فيهما خلافا لمن زعم تخصيص
هذا بغير الامام لما في ذلك من الحث على الفروسيه وبذل المال فيه قربه
ومنه يوخذ ندب ذلك ويجوز شرطه من احدهما فيقول ان سبقتني
فلك علي كذا او سبقتك فلا شي لي عليك اذ لا قمار وان شرط ان من
سبق منهما فله على الاخر كذا لم يصح لتردد كل بين ان يغنم او يغرم وهو
القمار المحرم الا بمحلل يكافيهما في المركوب وغيره وفرسه مثلا المعين كفو
بتثليث اوله اي مساو لفرسيهما ان سبق اخذ مالهما وان سبق لم يغرم شيا
وكانه حذف هذا من اصله للعلم به من لفظ المحلل وحينئذ يصح للخبر
الصحيح من ادخل فرسا بين فرسين وهو لا يومن ان يسبق فليس بقمار
ومن ادخل فرسا بين فرسين وقد امن ان يسبق فهو قمار فاذا كان قمارا
عند الامن من سبق فرس المحلل فعند عدمه المحلل اولى وقوله فرسين
فرسين للغالب فيجوز كونه بجنب احدهما ان رضيا والا تعين الوسط وتكفي
محلل واحد بين اكثر من فرسين والتقييد في المتن على طبق الخبر وسمي محللا
لانه احل العوض هنا اما اذا لم يكافي فرسه فرسيهما فلا يصح نظير ما مر
فان سبقهما اخذ المالين سبق اجاامعا او مرتبا وان سبقاه وجاا معا ولم
يسبق احد فلا شي لاحد وان جا مع احدهما وتاخر الاخر فمال هذا
الذي جامعه لنفسه لانه لم يسبق ومال المتاخر للمحلل والذي معه
لانهما سبقاه وقيل للمحلل فقط بناء على انه محلل لنفسه فقط والاصح انه
محلل لنفسه وغيره وان جا احدهما ثم المحلل ثم الاخر او سبقاه وجاا
مترتبين او سبقه احدهما وجا مع المتاخر فمال الاخر للاول في الاصح
لسبقه لهما فعلم من كلامه حكم جميع الصور الثمانيه التي ذكروها ان سبقهما
وهما معا او مرتبا او سبقاه وهما معا او مرتبا او يتوسطهما او يصاحب اولهما
او ثانيهما او تاتي الثلاثه معا وان تسابق ثلاثه فصاعدا وشرط من رابع للثاني
عليه مثل الاول فسد العقد لان كلا لا يجتهد في السبق لوثوقه بالمال سبق
او سبق والاصح في الروضه والشرحين الصحه لان كلا يجتهد ان يكون اولا
او ثانيا ليفوز بالعوض ومن ثم لو كانا اثنين فقط وشرط للثاني مثل الاول
او ثلاثه وشرط للثاني اكثر من الاول فسد واعتمد البلقيني الاول وان شرط
للثاني دونه اي الاول يجوز في الاصح لان كلا يجتهد ان يكون اولا ليفوز بالا
كثر ولو كانوا عشره وشرط لكل واحد سوى الاخير مثل او دون من قبله جاز
على ما في الروضه كفيل عند اطلاق العقد وتسبق الابل وكل ذي خف كفيل

عند اطلاق العقد بكتف او بعضه عند الغايه عباره الروضه كالشافعي والجمهور
بكتد وهو بفتح الفوقيه اشهر من كسرها مجمع الكتفين بين اصل الظهر والعنق
ويسمى بالكاهل قيل مال العبارتين واحد واثر المتن الكتف لانه اشهر وذلك
لانها ترفع اعناقها عند العدو والفيل لا عنق له فتعذر اعتباره وخيل وكل ذي
حافر بعنق او بعضه عند الغايه لانها لا ترفعه ومن ثم لو رفعته اعتبر فيها
الكتد كما بحثه البلقيني وصرح به جمع متقدمون ولو اختلف طول عنقيهما فسبق
الاطول او الاقصر بتقدمه باكثر من قدر الزايد وهذا في سبق الاطول واضح
واما سبق الاقصر فهو محتمل والذي يتجه انه يكفي ان يجاوز عنقه بعض زياده
الطول لا كلها وقيل السبق بالقوايم فيهما اي الابل والخيل لان العدو بها
والعبره بالسبق عند الغايه لا قبلها ولو عثر او ساخت قوايمه بالارض او وقف
لمرض فتقدم الاخر لم يكن سابقا ويشترط للمناضله اي فيها بيان ان الرمي مبادره
وهو ان يبدر بضم الدال اي يسبق احدهما باصابه الواحد او العدد المشروط
اصابته من عدد معلوم كعشرين من كل مع استوايهما في العدد المرمي او الياس
من استوايهما في الاصابه فلو شرطا ان من سبق لخمسه من عشرين فله كذا فرمى
كل عشرين او عشره وتميز احدهما باصابه الخمسه فهو الناضل والا فلا فان اصاب
احدهما خمسه من عشرين والاخر اربعه من تسعه عشر تمما لجواز ان يصيب
في الباقي او ثلاثه فلا لليأس من الاستوا في الاصابه مع استوايهما في رمي عشرين
او محاطه بتشديد الطاء وهي ان تقابل اصابتهما من عدد معلوم كعشرين
من كل ويطرح المشترك بينهما من الاصابات فمن زاد منهما بواحد او بعدد
كذا لخمس فهو ناضل للاخر والمعتمد ما في اصل الروضه والشرح الصغير انه لا
يشترط لصحه العقد بيان ما ذكر بل يكفي الاطلاق ويحمل على المبادره وان جهلاه لانها
الغالب ويفرق بين هذا وما ياتي قريبا بان المحمل هنا نادر جدا فلم يلتفت اليه
وشرط للمناضله بناء على خلاف المعتمد المذكور بيان عدد نوب الرمي في كل من
المحاطه والمبادره لينضبط العمل اذ هذا وما بعده هنا كالميدان في المسابقه وذلك
كاربع نوب كل نوبه خمسه اسهم وكسهم سهم او اثنين اثنين ويجوز شرط تقدم واحد
بجميع سهامه فان اطلقا حمل على سهم سهم كما قالاه وبه يعلم ضعف ما في المتن
كما تقرر اما بيان عدد ما يرميه كل فهو شرط مطلقا وبيان عدد الاصابه كخمسه
من عشرين لان الاستحقاق بها وبه يتبين حذق الرامي وقضيه المتن انهما لو قالا
نرمي عشره فمن اصاب اكثر من صاحبه فناضل لم يصح لكن جزم الادرعي بخلافه
فعليه لا يشترط بيان هذا الا الذي قبله ويشترط امكانها فان ندر كعشره او تسعه
من عشره وكشده صغر الغرض او بعده فوق مايتين وخمسين ذراعا اي بذراع
اليد المعتدل كما هو ظاهر من قياس نظايره ثم رايت شارحا صرح به لم يصح
والتحديد بذلك انما ياتي على عرف السلف واما الان فقد اتقنت الفتى حتى صار
الحاذق يرمي اضعاف ذلك العدد فلا يبعد التقدير لكل قوم بما هو الغالب في
عرفهم او تيقن كواحد من مايه لحاذق فكذلك على الاوجه لانه عبث

ويشترط اتحاد الجنس فيما يرمى به لا كتبهم مع مرامى والعلم بالمال شرط وتقارب
المتناضلين فى الحذق وتعيينهما كالموقف والاستوا فيه وبيان علم الموقف
والغايه ومسافه الرمي بالذرع او المشاهده حيث لا عاده وقصدا غرضا والا
لم يحتج لبيان ذلك وينزل على العاده الزمانيه الغالبه ثم ان عرفاها والا عام
اشترط بيانها ويصح رجوع قوله الاتي الى ان يعقد الى اخره لهذا ايضا
فحينئذ لا اعتراض عليه ولو تناضلا على ان يكون السبق لابعدهما رميا ولم يقصدا
غرضا صح ان استوى السهمان خفة ورزانه والقوسان شدة ولينا وقدر الغرض
المرمى اليه من نحو خشب او قرطاس او دايره طولا وعرضا وسمكا وارتفاعا
من الارض لاختلاف الغرض بذلك الا ان يعقد بموضع فيه غرض معلوم
فيحمل العقد المطلق عن بيان غرض عليه اى الغرض المعتاد نظير ما مر فى المسافه
المسابقه وبيان موضع الاصابه اهو الهدف ام الغرض المنصوب فيه ام الدايره
فى الشن ام الخاتم فى الدايره ان قلنا بصحه شرطه ولبينا ندبا صفة الرمى المتعلق
باصابه الغرض من قرع بسكون الرا وهو اصابه الشن المعلق وهو بفتح اوله
المعجم الجلد البالى والمراد هنا مطلق الغرض بلا خدش له اى انه يكفى فيه
ذلك لان ما بعده بعض وكذا فى الباقى او خزق بفتح فسكون للمعجمتين وهو
ان يثقبه ولا يثبت فيه او خسق بفتح المعجمه فسكون المهمله فقاف وهو ان
يثبت فيه او فى بعض طرفه ويسمى خزما وان سقط بعد وقد يطلق الخسق
على المرق وجريا عليه فى موضع او مرق بالراء وهو ان ينفذ بالمعجمه ويخرج بالراي
من الجانب الاخر والجوابى من حى الصبى وهو ان يقع السهم بين يدى الغرض
ثم يثبت اليه ولا يتعين ما عيناه من هذه مطلقا بل كل يغنى عنها ما بعدها
كما مر فالقرع يغنى عن الخرق وما بعده والخرق يغنى عنه الخسق وهكذا والعبره
باصابه النصل كما ياتى فان اطلقا العقد عن ذكر واحد من هذه فتقضى القرع
لانه المتعارف وبه يعلم ان الامر فى قوله ولبينا على الندب كما مر دون الوجوب
والا لم يصح مع الاطلاق ويجوز عوض المناضله من حيث يجوز عوض
المسابقه وشرطه فيجوز من غيرهما او من احدهما وكذا منهما بمحلل كفو لهما
فان كانا حزبين فكل حزب كشخص ولا يشترط تعيين قوس وسهم بعينه
ولا نوعه لان الاعتماد على الرامي بخلاف نحو الفرس فان اطلقا واتفقا على شي
والا فسخ العقد فان عين قوس او سهم بعينه لغا تعيينه وجاز ابداله
بمثله من ذلك النوع وان لم يحدث فيه خلل بخلاف الفرس اما بغير نوعه
فلا يجوز الا بالرضاء فان شرط منع ابداله فسد العقد لانه مخالف
مقتضاه اذ قد يعرض للرامي امر خفي يحوجه اليه ففي منعه تضييق
والاظهر اشتراط بيان البادي بالرمي مطلقا وان اطال البلقيني فى خلافه
لاشتراط الترتيب بينهما فيه لئلا يشتبه المصيب بالمخطي لو رميا معا ولو حضر
جمع للمناضله فانتصب منهم برضاهم زعيمان فلا يكفي واحد يختاران
قبل العقد اصحابا اى هذا واحد ثم هذا واحدا وهكذا ليلا يستوعب

احدها

احدهما الحذاق وبدا بالتعيين من رضياه والا فالقرعه ثم يتبقى كل عن
حزبه فى العقد ثم بعد ان حاز اذ لا محذور فيه وفى البخارى ما يدل له
وكل حزب اصابه وخطا كشخص واحد فى جميع ما مر فيه فمن ذلك انه
يشترط حزب ثالث محلل كفو لكل منهما عددا ورميا ان بذلا مالا وتساوي
بينهما فى عدد الارشاق والاصابات وانقسام المجموع عليهم صحيحا فان
تحزبوا ثلاثه وثلاثه او اربعه واربعه اشترط ان تكون للعدد ثلث وربع
صحيح كالثلاثين والاربعين ولا يجوز شرط تعيينهما الاصحاب بقرعه
لانها قد تجمع الحذاق فى جانب فيفوت المقصود نعم ان ضم حاذق الى
غيره فى كل جانب واقرع فلا باس قاله الامام وهو ظاهر لانتفا المحذور المذكور
فان اختار احد الزعيمين غريبا ظنه راميا فبان خلافه اى غير محسن
لاصل الرمي بطل العقد فيه ويسقط من الحزب الاخر واحد فى مقابلته
ليتساويا وهو كما قاله جمع متقدمون واعتمده البلقيني وغيره ما اختاره
زعيمه فى مقابلته لما مر ان كل زعيم يختار واحدا ثم الاخر فى مقابلته واحدا
وهكذا ويرد بانه لو كان الامر كما قاله هولاء لم يات قولهم الاتي وتنازعوا فيمن يسقط بدله فتامله اما لو بان ضعيفه فلا فسخ لحزبه او فوق
ما ظنوه فلا فسخ للحزب الاخر وفى بطلان العقد فى الباقى قولا تفريق
الصفقه واصحهما الصحه فيصح هنا فان صححنا فلهم جميعا الخيار
بين الفسخ والاجازه للتبعيض فان اجازوا وتنازعوا فيمن يسقط
بدله فسخ العقد لتعذر امضايه واذا نضل حزب قسم المال بينهم
بحسب الاصابه لانهم استحقوا بها وقيل يقسم بينهم
بالسويه لانهم كشخص واحد وهو الاصح فى اصل الروضه
والاشبه فى الشرحين بل قال الاسنوي ان ترجيح الاول سبق قلم ويقسم
ويمكن حمل الاول لو لا مقابله المذكور على ما اذا شرط المال بحسب
الاصابه فانه يتبع ويشترط فى الاصابه المشروطه ان تحصل بالنصل
الذى فى السهم فوقه وعرضه بالضم لانه المتعارف نعم ان قارن ابتدا
رميه ريح عاصفه لم يحتسب له ان اصاب ولا عليه ان اخطا لقوه تاثيرها
فلو تلف وتر او قوس ولو مع خروجه بلا تقصير ولا سوء رميه
كان حدث ريح عاصفه او عله بيده او عرض شي كبهيمه انصدم به
السهم واصاب الغرض فى كل ذلك حسب له لان الاصابه مع ذلك
تدل على جوده الرامي وقوه الساعد والا يصبه لم يحسب عليه لتعذره
فيعيد رميه اما بتقصير او سوء رميه فيحسب عليه ولو نقلت ريح الغرض
عن محله فاصاب موضعه حسب له اذ لو كان فيه لاصابه والا
يصب موضعه فلا يحسب عليه احاله على السبب العارض وهذا اى بعض
نسخ اصله قال الاذرعي وهو سبق قلم والذي فى اكثرها الاقتصار على قوله
فلا اى فلا يحسب له كما هو قضيه السياق وهذان يخالفان قول الروضه

وغيرها حسب عليه لا له وان اصابه في المحل المنتقل اليه فان قلت هل يمكن فرض
عبارة الروضة في غير صورة المنهاج لتفضي كان تحمل الاولى على انتقاله قبل
الرمي والثانية على انتقاله بعده كطرو الريح بعده والفرق انه في الاول مقصر
دون الثاني قلت نعم يمكن ذلك ثم رايت بعضهم صرح به وقال معنى
قول الشارح ولا يرد على عبارة المنهاج ان عبارته ليست شاملة لها وظن كثيرون
اتحاد صورتي الروضة والمنهاج فاطالوا في الاعتراض عليه **ولو خرق فثقب**
السهم الغرض **وثبت** فيه **ثم سقط او لقي صلابة** منعته من ثقبه **فسقط**
حسب له لعذره ويسن جعل شاهدين عند الغرض ليشهدا على ما يريانه
من اصابة وغيرها وليس لهما ولا لغيرهما مدح او ذم احدهما مطلقا لانه يخل
بالنشاط **كتاب الايمان** بالفتح جمع يمين لانهم كانوا يضعون ايمانهم
بعضها ببعض عند الحلف واصل اليمين القوة فلتقويه الحلف الحث على الوجود
او العدم سمي يمينا ويرادفه الايلاء والقسم وهي شرعا بالنظر لوجوب تكفيرها
تحقيق امر محتمل عامانى ... وتسمية الحلف بنحو الطلاق يمينا شرعا التي اقتضاها
كلام الرافعي غير بعيد وان نوزع ويؤيده تصريحهم بمرادفة الايلا لليمين
مع تصريحهم بان الايلا لا يختص بالحلف بالله **نعم** من قولهم الطلاق لا الحلف به
اي لا يطلب وان كان فيه التحقيق المذكور فلذا لا يسمى يمينا بهذا الاعتبار وحينئذ
فذكر النظر لوجوب التكفير انما هو لبيان اليمين الحقيقية لا لمنع الحاق ما لا تكفير فيه
بها في التحقيق المذكور فخرج بالتحقيق لغو اليمين الاتي وبالمحتمل نحو لاموتن
او لا صعدن السما لعدم تصور الحنث فيه بذاته فلا اخلال فيه بتعظيم اسم الله
تعالى بخلاف لا امتن ولا صعدن السماء ولا قتلن الميت فانه يمين يجب تكفيرها
حالا ما لم يقيد بوقت كغد فيكفر غدا وذلك لهتكه حرمة الاسم ولا يرد هذا
على التعريف لفهمها منه بالاولى اذ المحتمل له فيه شائبة عذر باحتمال
الوقوع وعدمه بخلاف هذا فانه عند الحلف هاتك لحرمة الاسم لعلمه باستحالة
البر فيه والدال محتمل بغير ثابت ليدخل فيه الممكن والممتنع فاجمعوا على
انعقادها ووجوب الكفارة بالحنث فيهما وشرط الحالف يعلم مما مر في الطلاق
وغيره بل ومما ياتي من التفصيل بين القصد وعدمه وهو مكلف او سكران
مختار قاصد فخرج صبي ومجنون ومكره ولاغ **لا تنعقد اليمين الا بذات**
الله تعالى اي اسم دال عليها وان دل على صفة معها وهي في اصطلاح المتكلمين
الحقيقة والانكار عليهم بانها لا تعرف الا بمعنى صاحبة مردود بتصريح
الزجاج وغيره بالاول بل صرح بذلك خبيب رضي الله عنه عند قتله بقوله
وذلك في ذات الاله **او صفة له** وسياتي فالاول بقسميه **كقوله والله**
ورب العالمين اي مالك المخلوقات لان كل مخلوق علامة على وجود
خالقه **والحي الذي لا يموت ومن نفسي بيده** اي قدرته يصرفها
كيف يشاء ومن فلق الحبة **وكل اسم مختص به** الله **سبحانه وتعالى** غير ما ذكر
ولو مشتقا ومن غير اسمائه الحسنى كالاله ومالك يوم الدين والذي اعبده

واسجد له ومقلب القلوب فلا تنعقد بمخلوق كنبي وملك للنهي الصحيح عن الحلف
بالاباء وللامر بالحلف بالله وروى الحاكم خبر من حلف بغير الله فقد كفر وفي رواية فقد
اشرك وحملوه على ما اذا قصد تعظيمه كتعظيم الله فان لم يقصد ذلك اثم عند
اكثر اصحابنا اي تبعا لنص الشافعي الصريح فيه كذا قاله شارح والذي في شرح
مسلم عن اكثر الاصحاب الكراهة وهو المعتمد وان كان الدليل ظاهرا في الاثم
وقال بعضهم وهو الذي ينبغي العمل به في غالب الاعصار لقصد غالبهم
به اعظام المخلوق به ومضاهاته لله تعالى عن ذلك علوا كبيرا وقال ابن
الصلاح يكره بما له حرمة شرعا كالنبي ويحرم بما لا حرمة له كالطلاق وذكر
الماوردي ان للمحتسب التحليف بالطلاق دون القاضي بل يعزله الامام
ان فعله وفي خبر ضعيف ما حلف بالطلاق مؤمن ولا استحلف به الا منافق
وادخاله الباء على المقصور بناء على ما تقرر في حله الذي سلكه شارح
ولا ينافيه ادخاله لها في الروضة على المقصور عليه في قوله يختص بالله
لما مر انها تدخل على المقصور والمقصور عليه وبه يندفع تصوير من
حصر دخولها على المقصور فقط للمتن بان معناه لا يسمى به غير الله تعالى
هو المراد فافهم ما في الروضة بان معناه يسمى الله به ولا يسمى به غيره وليس مرادا
ومر اول القسم والنشوز ما يوضح ما ذكرته وارد على المتن اليمين الغموس وهو
ان يحلف على ماض كاذبا عامدا بانها يمين بالله ولا تنعقد لان الحنث اقترن
بها ظاهرا وكذا باطنا على الاصح ويرد بانه استثناه نشا من توهم ان المحصور
الاخر والمحصور فيه الاول وليس كذلك بل المقرر ان المحصور هو الجزء الاخير
فانعقادها هو المحصور واسم الذات او الصفة هو المحصور فيه فمعناه كل
منعقد لا يكون الا باسم ذات او صفة وهذا حصر صحيح لان كل ما هو اسم
الله او صفته يكون منعقدا فتامله على ان جمعا متقدمين قالوا بانعقادها ولا
يقبل ظاهرا ولا باطنا **قوله لم ارد به اليمين** يعني لم ارد بها شيئا من الاسماء
والصفات لله تعالى لانها نص في معناها لا تحتمل غيره اما لو قال لي حق بالله
او والله لافعلن اردت بها غير اليمين كبالله او والله المستعان او وثقت بالله
واستعنت بالله ثم ابتدات بقولي لافعلن فانه يقبل ظاهرا كما في الروضة واصلها
لكن بالنسبة لحق الله تعالى دون طلاق وايلاء وعتق فلا يقبل ظاهرا لتعلق
حق الغير به **وما انصرف اليه سبحانه عند الاطلاق** غالبا والى غيره
بالتقييد **كالرحيم والخالق والرازق** والمصور والجبار والمتكبر والحق والقاهر
والقادر **والرب تنعقد به اليمين** لانصراف الاطلاق اليه تعالى وال فيها
للكمال **الا ان يريد بها غيره** تعالى بان اراد غيره تعالى او اطلق بخلاف ما لو اراده بها
غيره لانه قد يستعمل في غيره ذلك كرحيم القلب وخالق الكذب وانما تشكل الرب
بال لانه لا يستعمل في غير الله تعالى فينبغي الحاقه بالاول ويرد بان اصل معناه
يستعمل في غيره تعالى فصح قصده به وال قرينة ضعيفة لا تقوى لها على الغاء
ذلك القصد **وما استعمل فيه وفي غيره تعالى كالشيء والموجود والعالم**

بكسر اللام والحي والسميع والبصير والحليم والغني لتنزيهه الابنيه ما ان
اراده تعالى بها بخلاف ما اذا اراد بها غيره او اطلق لانها لما اطلقت عليهما
سواء اشبهت الكنايات والاشتراك انما يمنع الحرمه والتعظيم عند عدم
النيه ثم رايت ابن ابي عصرون اجاب به ويقع من العوام الحلف بالجناب
الرفيع ويريدون به الله تعالى مع استحالته عليه اذ جناب الانسان
فناء داره فلا تنعقد وان نوى به ذلك كما قاله ابو زرعه لان النيه لا تؤثر
مع الاستحاله ولو سلم ان الرفيع من اسمائه تعالى بناء على احدهما من نحو
رفيع الدرجات ومر ما فيه في الرده والثاني ويختص من الصفات بما
لا شركة فيه وهو الصفه الذاتيه كعظمه الله تعالى وعزته وكبريائه
وكلامه وعلمه وقدرته ومشيئته وارادته والفرض انه اتى بالظاهر
بدل المضمر في الكل يمين وان اطلق لانه تعالى لم يزل موصوفا بها
اشبهت اسماءه المختصه به واخذ من كون العظمه صفة منع قول
الناس سبحان من تواضع كل شيء لعظمته لان التواضع للعظمه
عباده ولا يعبد الا الذات ورد بان العظمه هي المجموع من
الذات والصفات فان اريد بذلك هذا فصحيح او مجرد الصفه
فممتنع ولم يسبق احكم الاطلاق ويظهر انه لا منع فيه وعلم مما فسر
به الصفه ان المراد بالاسم جميع الاسماء الحسنى السبعه والتسعين
والتسعين وما في معناها مما مر بشرطه الاشتق من صفه ذاته كالسميع او فعله
كالخالق الا ان نوى بالعلم المعلوم وبالقدره المقدور وبالعظمه وما
بعدها ظهور اثارها كان يريد بالكلام الحروف الداله عليه واطلاق كلام
الله عليها حقيقه شائعه في الكتاب والسنه فلا تكون يمينا لان اللفظ محتمل
لذلك وتنعقد بكتاب الله وبنحو التوريه ما لم يرد الالفاظ كما هو ظاهر
ثم رايت الزركشي قال لو حلف باية منسوخه من القران او نحو التوريه
تنعقد يمينه لانه كلام الله تعالى ومن صفات الذات قاله القاضي
وينبغي ان تكون المنسوخه على الخلاف في انه هل يحرم على المحدث
مسه وهل تبطل الصلوه بقراته والصحيح انه لا يحرم وتبطل به وبه
يقوى عدم الانعقاد انتهى ورد تخريجه بان المدار هنا على المعنى وهو
كلام الله النفسي بلا شك وثم على الالفاظ ولا حرمه لها بعد الفسخ
فالوجه ما ذكرته من الانعقاد ما لم يرد اللفظ وبالقران ما لم يرد به نحو
الخطبه وبالمصحف ما لم يرد به ورقه وجلده وان نازع فيه الاسنوي
لانه عند الاطلاق لا ينصرف عرفا الا لما فيه من القران ومنه يوخذ
انه لا فرق بين ان يقول والمصحف وحق المصحف ولو قال وحق
الله او وحرمته لافعلن كذا او ما فعلت كذا فيمين وان اطلق بقول / بفعل
لغلبه استعمالها فيها ولان معناه وحقيقه الالهيه نعم فالحج لا بد
مع الاطلاق من جر حق والا كان كنايه ويفرق بينه وبين ما يأتي

انه

انه لا فرق بين الجر وغيره بان تلك صرائح فلم يؤثر فيها اللحن بخلاف
هذا كما قال الا ان يريد بالحق العبادات فلا تكون يمينا قطعا لانه يطلق
عليها وقضيه كلامهم الاتي في الدعاوى ان الطالب الغالب المدرك المهلك
صرائح في اليمين واعترض بان اسماءه تعالى توقيفيه على الاصح ولم يرد شيء منها
فلا يجوز اطلاقها عليه كما قاله الخطابي وغيره وان اعتذر عنهم بانهم انما
استحسنوها لما فيها من الجلاله والردع للحالف على اليمين الغموس ويجاب بانهم
جروا في ذلك على مقابل الاصح للمصلحه المذكوره وحروف القسم المشهوره
باء موحده وواو وتاء فوقيه كبالله ووالله وتالله فهي صريحه فيه جر او نصب
او رفع او سكن لان اللحن لا يمنع الانعقاد وزيد رابع وهو الله اي بناء على ان
الالف هي الجاره اما على الاصح ان الجار المحذوف وتلك عوض عنه فلا زياده
وبدا ما بالباء لانها الاصل في القسم لغة والاعم لدخولها على المظهر والمضمر
ثم بالواو وصلفريها منها مخرجا بل قيل انها مبدله منها ولانها اعم من التاء لانها
وان اختصت بالمظهر تعم الجلاله وغيرها ولانه قيل ان التاء بدل منها وتختص
التاء الفوقيه بالله اي بلفظ الجلاله وشذ ترب الكعبه وتالرحمن ويظهر انها
لا تنعقد بهما الا بنيه فمن اطلق الانعقاد بهما وجعله واردا على كلامهم
فقد ابعد ويكفي في احتياجه للنيه شذوذه ومثلها بالله بالتحتيه وفالله
بالفاء وآلله بالاستفهام قيل صوابه ويختص الله بالتاء لان الباء مع الاختصاص نعم
انما تدخل على المقصور فيقتضي ان الجلاله لا تدخل عليها الواو والباء
وهو مناقض لما قدمه انتهى وليس في محله لما مر انها انما تدخل على المقصور
عليه ايضا بل هو الاصل السالم من المجاز والضمير كما مر ولو قال الله مثلا
لافعلن كذا او بحذف من الالف وعدمه اذ حكمهما واحد ورفع او نصب
او جر او سكن او قال اشهد بالله او لعمر الله او على عهد الله وميثاقه
وذمته وامانته وكفالته لافعلن كذا فليس بيمين الا بنيه للقسم
لاحتماله لغيره احتمالا ظاهرا ولا ينافيه في الاولى صحه ذلك نحوا اذ الجر
بحذف الجار وابقاء عمله والنصب بنزع الخافض والرفع بحذف الخبر اي
الله احلف به والسكون باجراء الوصل مجرى الوقف على ان هذه كلها لا تخلو
من شذوذ وقيل الرفع لحن لكنه غير صحيح كما تقرر وقيل يفرق بين نحوي
وغيره ويرد بانه حيث لم ينو اليمين ساوى غيره في احتمال لفظه وبله بتشديد
اللام وحذف الالف لغو وان نوى بها اليمين لان هذه كلمه غير الجلاله بد
اذ هي الرطوبه ذكره في الروضه وهو متجه وان اعترض معنى ونقلا
لانا وان سلمنا انها لغه هي غريبه جدا في الاستعمال العرفي فلا يعول عليها
وزعم انها شائعه المراد منه شيوعها في السنه العوام كما صرح به غيره
واحد ولا عبره بالشيوع في السنتهم ولو قال قسمت او اقسم او حلفت او
احلف او آليت او آلي بالله لافعلن كذا فيمين ان نواها لاطراد العرف
باستعمالها يمينا والكلام فيها وان اطلق للعرف المذكور وبه فارق تشهد

ابره

او اشهد بالله فانه محتاج لنية اليمين به لانه لم يشتهر في اليمين نعم
هو في اللعان صريح كما مر اما مع حذف الله فلغو وان نوى اليمين ولو قال
قصدت به ما ذكرت خبرا ماضيا في نحو اقسمت او مستقبلا في نحو اقسم صدق
باطنا فلا يلزمه كفارة وكذا ظاهرا ولو في نحو اقسمت بالله لا وطئتك على المرجح
لاحتمال ما يدعيه بل ظهوره ولو عرفت له يمين سابقة قبل في نحو اقسمت
جزما ولو قال لغيره اقسمت عليك بالله او اسالك بالله لتفعلن كذا واراد
يمين نفسه فيمين لصلاحية اللفظ لها مع اشتهاره على السنة حملة الشرع وكانه
في الاخيرة اتى الحلف بقوله بالله ويندب للمخاطب ابراره في غير معصية
ويظهر الحاق المكروه بها ثم رايته مصرحا به فان ابى كفر الحالف وقال احمد بل المخاطب
والا يقصد يمين نفسه بل الشفاعة او يمين المخاطب او اطلق فلا تنعقد اليمين لانه
لم يحلف هو ولا المخاطب وظاهر صنيعه حيث سوى بين حلفت وغيرها فيما
مر ان حلفت ليس كاقسمت واليت عليك ويوجه بان هذين قد يستعملان
لطلب الشفاعة بخلاف حلفت ويكره رد السائل بالله او بوجهه في غير المكروه
والسؤال بذلك كما مر ولو قال ان فعلت كذا فانا يهودي او نصراني او بري
من الاسلام او من الله او النبي او مستحل الخمر فليس بيمين لانتفاء الاسم والصفة
ولا كفارة وان حنث نعم يحرم ذلك كما في الاذكار كغيره ولا يكفر به ان قصد
تبعيد نفسه عن المحلوف عليه او اطلق فان علق او اراد الرضى بذلك اذا فعل
كفر حالا ولو مات مثلا ولم يعرف قصده حكم بكفره حيث لا قرينة تحمله على ما عهده
الاسنوي لان اللفظ بوضعه يقتضيه وقضيته كلام الاذكار خلافه واذا لم
يكفر سن له ان يستغفر الله ويقول لا اله الا الله محمد رسول الله واوجب
صاحب الاستقصاء ذلك لخبر الصحيحين من حلف باللات والعزى فليقل
لا اله الا الله وحده فهم اشهد هنا لا يدل على عدم وجوبه في الاسلام
الحقيقي لانه يغتفر فيما هو للاحتياط ما لا يغتفر في غيره على انه لو قيل
الاولى ان ياتي بها بلفظ اشهد فيهما لم يبعد لانه اسلام اجماعا بخلافه مع
حذفه ومن سبق لسانه الى لفظها اي اليمين بلا قصد كبلى والله ولا والله
في نحو غضب او صلة كلام لم تنعقد لقوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو
في ايمانكم الاية وعقدتم فيها قصدتم لاية ولكن يؤاخذكم بما كسبت قلوبكم وصح
انه صلى الله عليه وسلم فسر لغوها بقول الرجل لا والله وبلى والله
وفسره ابن الصلاح بان المراد بهما البدل لا الجمع حتى لا ينافي قول الماوردي
لو جمع انعقدت الثانية لانها استدراك فكانت مقصودة وهو ظاهر
ان علم انه قصدها وكذا ان شك لان الظاهر انه قصدها اما اذا علم انه
لم يقصدها فواضح انه لغو ولو قصد الحلف على شيء فسبق لسانه
لغيره فهو من لغوها وجعل منه صاحب الكافي ما اذا دخل على صاحبه
فاراد ان يقوم له فقال والله لا تقوم لي واقره شارح وقال انه مما
تعم به البلوى انتهى وليس بالواضح لانه ان قصد اليمين فواضح

اولم

او لم يقصدها فعلى ما مر في قوله لم ارد به اليمين ولا يقبل ظاهرا دعوى
اللغو في طلاق او عتق او ايلاء كما مر وتصح اليمين على ماض كما فعلت
كذا او فعلته اجماعا وعلى مستقبل كلا افعلن كذا او لا افعله للخبر الصحيح
والله لاغزون قريشا وهي اي اليمين مكروهة لقوله تعالى ولا تجعلوا الله
عرضة لايمانكم اي لا تكثروا من الحلف به وروى ابن ماجه انما الحلف حنث
او ندم وهذا هو الاصل فيها كما افاده قوله الا في طاعة من فعل
واجب او مندوب وترك حرام او مكروه وطاعة اتباعا للخبر السابق
والله لاغزون قريشا والا لحاجة كتوكيد كقوله صلى الله عليه وسلم
فوالله لا يمل الله حتى تملوا او تعظيم امر كقوله والله لو تعلمون ما اعلم
لضحكتم قليلا ولبكيتم كثيرا والا في دعوى عند حاكم فلا تكره بل قال
بعضهم تسن وانما يتجه الندب في الاولين ان كان اذا يمين كما في
الحديث وفي الاخيرتين ان قصد صون المستحلف له عن الحرام لو رد عليه
ومع ذلك فتعففه عن اليمين وتحليله اكمل كما هو ظاهر فان حلف
على ترك واجب او فعل حرام عصى بالحلف نعم لا يعصي من حلف على
ترك واجب على الكفاية ولم يتعين عليه او يمكن سقوطه كالقود يسقط
بالعفو كما بحثه البلقيني واستدل له بقول انس بن النضر والله
لا تكسر ثنية الربيع ولزمه الحنث لان الاقامة على هذه الحالة معصية
وكفارة ومثله لو حلف بالطلاق ليصومن العيد فيلزمه الحنث ويقع
عليه الطلاق لكن مع غروبه لاحتمال موته قبله ولو كان له طريق غير
الحنث كلا ينفق على زوجته لا يلزمه اذ يمكنه اعطاؤها من صداقها او
اقتراضها ثم ابراؤها وعلى ترك مندوب كسنة الظهر او فعل مكروه
كالتفات مخصوص سن حنثه وعليه كفارة لانه صلى الله عليه وسلم
قال من حلف على يمين وراى غيرها خيرا منها فليات الذي هو خير
وليكفر عن يمينه رواه الشيخان وانما اقر صلى الله عليه وسلم الاعرابي
على قوله والله لا ازيد على هذا ولا انقص لان يمينه تضمنت طاعة وهي
امتثال الامر او على فعل مندوب او ترك مكروه كره حنثه او على ترك
مباح او فعله كدخول دار واكل طعام كلا اكله انت وكلا اكله انا
وقول البغوي يسن الاكل في الثانية ضعيف وذكر لا اكله انت وهم
وقع لشارح وهو غفلة عما مر انه يندب ابرار الحالف بشرطه فالافضل
ترك الحنث ابقاء لتعظيم الاسم نعم ان كان من شانه تعلق غرض ديني
بفعله او تركه كلا ياكل طيبا او لا يلبس ناعما فان قصد التاسي بالسلف
او الفراغ للعبادة فهو طاعة ويكره الحنث والا فهي مكروهة فيندب
الحنث فيها وقيل الافضل الحنث لينتفع المساكين بالكفارة وبحث الاذرعي
انه لو كان في عدم الحنث اذى للغير كان حلف لا يدخل او لا ياكل او لا
يلبس كذا او نحو صديقه يكرهه كان الافضل الحنث قطعا انتهى

قال الامام لا تجب اليمين مطلقا واعترضه الشيخ عز الدين بوجوبها فيما لا يباح بالاباحه كالنفس والبضع اذا تعينت للدفع عنه قال بل الذي اراه وجوبها لدفع يمين خصمه الغموس على مال وان ابيح بالاباحه انتهى والاوجه في الاخيره عدم الوجوب وله اي الحالف بعد اليمين تقديم كفاره بغير صوم على حنث جايز اي غير حرام ليشمل الاقسام الخمسه الباقيه للخبر الصحيح فكفر عن يمينك ثم ايت الذي هو خير لان سبب وجوبها اليمين والحنث جميعا والتقديم على احد السببين جايز كما مر اخر الزكوه نعم الاولى تاخيرها عنهما خروجا من الخلاف ومر ان من حلف على ممتنع البر يكفر حالا لا خلافه على ممكنه فان وقت الكفاره يدخل فيه بالحنث اما الصوم فيمتنع تقديمه على الحنث لانه عباده بدنيه قيل و على الحنث حرام قلت هذا اصح والله اعلم ولو حلف لا يزني فكفر ثم زنا لم تلزمه كفاره لان الحظر في الفعل ليس من حيث اليمين لحرمه المحلوف عليه قبلها وبعدها والتكفير لا يتعلق به استباحه وشرط اجزا العتق المعجل كفاره بقا العبد حيا مسلما الى الحنث بخلاف نظيره في تعجيل الزكوه لا يشترط بقا المعجل الى الحول قيل فيحتاج الى الفرق انتهى وقد يفرق بان المستحقين ثم شركا للمالك وقد قبضوا حقهم وبه يزول تعلقهم بالمال فاجزا وان تلفت قبل الحول لانهم عنده لم يبق لهم تعلق واما هنا فالواجب في الذمه وهي لا تبرا عنه الا بقبض صحيح فاذا مات العتيق او ارتد بان بالحنث الموجب للكفاره بقا الحق في الذمه وانها لم تبرا عنه بما سبق لان الحق لم يتصل بمستحقه وقت وجوب الكفاره ولو قدمها ولم يحنث استرجع كالزكوه اي ان شرط او علم القابض التعجيل والا فلا قال البغوي ولو اعتق ثم مات اي مثلا قبل حنثه وقع العتق تطوعا لتعذر الاسترجاع فيه اي لانه لما لم يقع هنا حنث بان ان العتق تطوع من غير سبب و يجوز تقديم كفاره ظهار على العود اذا كفر بغير الصوم كان ظاهر من رجعيه ثم كفر ثم راجعها وكان طلق رجعيا عقب ظهاره ثم راجع اما عتقه عقب ظهاره فهو تكفير مع العود لان اشتغاله بالعتق عود وذلك لوجود احد السببين ومن ثم امتنع تقديمها على الظهار و يجوز تقديم كفاره قتل على الموت وبعد وجود سببه من جرح او نحوه و يجوز تقديم منذور مالي على ثاني سببيه كما لو نذر ان يتصدق او يعتق ان شفي مريضه او عقب شفائه بيوم فاعتق او تصدق قبل الشفا ووقع لهما في الزكوه خلاف هذا واعتمد البلقيني وغيره لان القاعده في ذي السببين يجوز تقديمه على احدهما لا عليهما صحيحه فيه

فصــــل في بيان كفاره اليمين يتخير الرشيد الحر ولو كافرا في كفاره اليمين بين عتق رقبه كامله مومنه بلا عيب يخل بالعمل والكسب ولو نحو غايب علمت كالظهار اي كعتق يجزي فيه ولو نحو غايب علمت حياته او بانت كما مر وهو افضلها ولو في زمن الغلا

خلافا

حلافا لما بحثه ابن عبد السلام ان الاطعام فيه افضل او اطعام عشره مساكين كل مسكين مد حب او غيره مما يجزي في الفطره من غالب قوت البلد اي في غالب السنه اي بلد المكفر فلو اذن لاجنبي ان يكفر عنه اعتبر بلده لا بلد الاذن فيما يظهر فان قلت قياس ما مر في الفطره اعتبار بلد المكفر عنه قلت يفرق بان تلك مطهره للبدن فاعتبر بلده بخلاف هذه نعم في كثير من الشرح بلده وقضيتها اعتبار بلد الحالف وان كان المكفر غيره في بلده وهو محتمل لما ذكر من مسئله الفطره ولا ينافيه ما تقرر رحوا رنقل الزكوه لانه ملحظ اخر فافهم كلامه انه لا يجوز صرف اقل من مد لكل واحد ولا الدون عشره ولو في عشره ايام او كسوتهم بما يسمى كسوه ويعتاد لبسه بان يعطيهم ذلك على جهه التمليك وان فاوت بينهم في الكسوه كقميص ولو بلا كم او عمامه وان قلت اخذا من اجزا منديل اليد او ازار او مقنعه او رداء او منديل يحمل باليد او الكم لقوله تعالى فكفارته اطعام عشره مساكين الايه لا ما لا يسمى كسوه ولا ما لا يعتاد كالجلود فان اعتيد اجزا فمن الاول نحو خف وقفازين ودرع من نحو حديد ومداس ونعل وجورب وقلنسوه وقبع وطاقيه و منطقه وتكه وعصابه وخاتم وتبان لا يصل للركبه وبساط وهميان وثوب طويل اعطاه للعشره قبل قطعه بينهم لانه ثوب واحد وبه فارق ما لو وضع لهم عشره امداد وقال ملكتكم هذا بالسويه او اطلق لانها امداد مجتمعه ووقع لشيخنا في شرح المنهج اجزا العرقيه وهو مشكل بنحو القلنسوه واجيب بانها في عرف اهل مصر يطلق على ثوب يجعل تحت البردعه ويرشد اليه قرنه اياها بالمنديل وافهم التخيير امتناع التبعيض كان يطعم خمسه ويكسو خمسه ولا يشترط كونه مخيطا ولا ساترا للعوره فلا صلاحيته للمدفوع اليه فيجوز سراويل ونحو قميص صغير اي يكفي فيه لكبير لا يصلح له وان نازع فيه جمع وقطن وكتان وحرير وصوف ونحوها لامراه ورجل لوقوع اسم الكسوه على الكل ولو متنجسا لكن عليه ان يعرفهم به لئلا يصلوا فيه وقضيته ان كل من اعطى غيره ملكا او عاريه مثلا ثوبا به نجس خفي غير معفو عنه بالنسبه لاعتقاد الاخذ عليه اعلامه به حذرا من ان يوقعه في صلوه فاسده ويويده قولهم من راى مصليا به نجس غير معفو عنه لزمه اعلامه وفارق التبان السراويل الصغير بان التبان لا يصلح ولا يعد لستر عوره صغير فضلا عن غيره فان فرض انه يعد لستر عوره صغير فهو السراويل الصغير ولبيس اي ملبوس كبير ان لم تذهب عرفا قوته على الاستعمال بخلاف ما ذهبت قوته كالمهلهل النسج الذي لا يقوى كما هو ظاهر ولو جديدا او مرقعا لبلا او منسوجا من جلد ميتة اي وان اعتيد المذكور فان عجز بالطريق السابق في كفاره الظهار عن كل من الثلاثه لزمه صوم ثلاثه ايام للايه اذ هي مخيره ابتدا مرتبه انتهاء ولا يجب تتابعها في الاظهر لاطلاق الايه وصح عن عايشه رضي الله عنها كان فيما انزل ثلاثه ايام متتابعات فسقطت متتابعات وهو ظاهر في النسخ خلافا لمن جعله ظاهرا

في وجوب التتابع الذي اختاره كثيرون واطالوا في الاستدلال له بما اطال الاولون
في رده فان غاب ماله انتظر ولم يصم لانه واجد وفارق متمتعا له مال ببلده بان
القدره فيه اعتبرت بمكه لانها محل نسكه الموجب للدم فلم ينظر لغيرها وهنا
اعتبرت مطلقا ولم يفرقوا بين غيبة ماله بمسافة القصر واقل وبحث البلقيني
تقييده بدونها بخلاف من عليها لانه عد معسرا في الزكوة وفسخ الزوجة والبايع
مردود بانه انما عد كذلك ثم للضروره ولا ضروره بل ولا حاجه هنا الى التعجيل
لانها واجبة على التراخي اي اصالة او وحيث لم ياثم بالحلف والا لزمه الحنث والكفاره
فورا كما هو ظاهر ولا يكفر محجور عليه بسفه او فلس بالمال بل بالصوم ولانه
ممنوع من التبرع ولو اراد المحجور قبل الصوم امتنع لان العبرة بوقت الاداء الا الوجوب
ولا يكفر عن ميت باربيه الخصال فيه بل يتعين اقلها او احدها لو استوت قيمتها
عند بمال لعدم ملكه الا اذا ملكه سيده او غيره طعاما او كسوة ليكفر بها او
مطلقا وقلنا بالضعيف انه يملك ثم اذن له في التكفير فانه يكفر به نعم لسيده بعد
موته ان يكفر عنه على المعتمد بغير العتق من اطعام او كسوة لانه حينئذ لا يتصور
دخوله في ملكه بخلافه في حال الحيوة ولزوال الرق بالموت ولسيد المكاتب
ان يكفر عنه بذلك باذنه وللمكاتب باذن سيده التكفير بذلك ايضا وفارق العتق
بان القن ليس من اهل الولاء بل يكفر حتى في المرتبة في الظهار بصوم لعجزه عن غيره
فان ضره الصوم في الخدمه وكان حلف وحنث باذن سيده صام بلا اذن
وليس له منعه لاذنه في سببه فلا نظر لكونها على التراخي او وجدا اي الحلف
والحنث بلا اذن لم يصم الا باذن لانه لم ياذن في سببه والفرض انه يضره فان
شرع فيه جاز له تحليله اما اذا لم يضره ولا اضعفه فلا يجوز له منعه منه مطلقا
فان اذن في احدهما فالاصح اعتبار الحلف لان اذنه فيه اذن فيما يترتب
عليه والاصح في الروضة وغيرها اعتبار الحنث بل قيل الاول سبق قلم لان
اليمين مانعة منه فليس اذنه فيها اذنا في التزام الكفاره وبه فارق ما مر
من الاذن في الضمان دون الاداء يقتضي الرجوع بخلاف عكسه وخرج بالعبد
الامه التي تحل له فلا يجوز لها بغير اذنه صوم مطلقا انقص تمتعا لاستمتاعه لانه
ناجز اما الامه التي لا تحل له فكالعبد فيما مر وبحث الاذرعي ان الحنث الواجب
كالحنث الماذون فيه فيما ذكر لوجوب التكفير فيه وتعدى العبد لا يبطله
نعم لو قيل ان اذنه له في الحلف المحرم كاذنه في الحنث لم يبعد لانه
حينئذ التزام للكفاره لوجوب الحنث المستلزم لها فورا ومن بعضه حر وله
مال يكفر بطعام او كسوة لا صوم لانه واجد ولا عتق لنقصه عن اهلية
الولاء نعم ان علق سيده عتقه بتكفيره بالعتق كان اعتقت عن كفارتي
فنصفي منك حر قبله او معه صح لزوال المانع به اما اذا لم يكن له مال فيكفر
بالصوم اي في نوبته بغير اذنه وفي نوبة سيده او وجب لامهاياة بالاذن
فيما يظهر فرع تتكرر الكفاره بتكرر ايمان القسامه لتكرر اليمين
الغموس لان كلا منها مقصود في نفسه بخلاف تكررها في نحو لا ادخل

على الفور والذي يتجه ما افتوه لان السيد لم يبطل حقه باذنه

تفاصيل ما لم يتخللها تكفير ويتعدد التركة في نحو لا اسلم عليك كلما مررت
عملا بقضيه كلما او لا اعطيك كذا كل يوم وفي الجمع بين النفي والاثبات
كوالله لا اكلن ذا ولا دخلت الدار اليوم لا يحنث الا بترك المثبت وفعل
المنفي معا وباي حكم لافعلن ذا او ذا مع نظايره فصل في الحلف على
التكني والمساكنه وغيرهما مما ياتي والاصل في هذا وما بعده ان الالفاظ تحمل على
حقايقها الا ان يتعارف المجاز ويريد دخوله فيدخل ايضا فلا يحنث
امير حلف لا يبني داره واطلق الا ان يفعله بخلاف ما لو اراد منع نفسه وغيره
فيحنث بفعل غيره ايضا لانه نيه ذلك صير اللفظ مستعملا في حقيقته ومجازه
بناء على الاصح عندنا من جواز ذلك او في عموم المجاز كما هو راي المحققين
وكذا من حلف لا يحلق راسه فلا يحنث بحلق غيره له بامره على ما رجحه ابن
المقري وقيل يحنث للعرف وصححه في الرافعي واعتمده الاسنوي وغيره في اصل
الروضه والاصل في البر والحنث اتباع مقتضى اللفظ وقد يتطرق اليه التقييد
والتخصيص بنية تقترن به او باصطلاح خاص او قرينه انتهى وسياتي
مثل ذلك وهذا عكس الاول لان فيه تغليظا التعميم بالنية تنبيه
ما تقرر ان ابن المقري رجح ذلك هو ما ذكره شيخنا حيث جعله من زيادته وهو
مشكل فان عبارة اصل الروضه تشمل عدم الحنث في هذا ايضا وهي في الحلف
قيل يحنث للعرف وقيل فيه الخلاف كالبيع وذكر قبل هذا فيما اذا كان الفعل
المحلوف عليه لا يعتاد الحالف فعله او لا يجي منه انه لا حنث فيه بالامر قطعا
وهذا صريح فيما ذكره ابن المقري فليس من زيادته وقد يجاب عن شيخنا بانه فهم
من افراد مسئله الحلق بالذكر وعدم ترجيح شي فيها انها مستثناه ايضا من قوله
او لا يجي منه وهو محتمل فان قلت هل لاستثنائها وجه قلت يمكن توجيهه
بانه مع كونه ممكنا مجيه منه لا يتعاطى بالنفس لانها لا يتيقن اجتنابه المقصود
فكان المقصود انتها منع حلق الغير له فاذا امره به تناولته اليمين بمقتضى العرف
فيحنث به فتامله اذا حلف لا يسكنها اي هذه الدار او دارا او لا يقيم فيها وهو
فيها عند الحلف فليخرج ان اراد السلامه من الحنث بنية التحول في كل من مسئله
الاقامه والتكني فيما يظهر من كلامهم قال الاذرعي ان كان متوطنا فيه قبل
حلفه فلو دخله لنحو تفرج فحلف لا يسكنه لا يحتاج لنية التحول قطعا في الحال
بدنه فقط لانه المحلوف عليه ولا يكلف الهروله ولا الخروج من اقرب
البابين نعم قال الماوردي ان عدل لباب في السطح مع القدره على غيره
حنث لانه بالصعود في حكم المقيم اي ولا نظر لتساوي المسافتين ولا لاقربيه طريق
السطح على ما اطلقه لانه بمضيه الى الباب اخذ في سبب الخروج وبالعدول
عنه الى الصعود غير اخذ في ذلك عرفا اما خروجه بغير نية التحول فيحنث
على المنقول لانه مع ذلك ساكن او مقيم عرفا فان مكث ولو لحظه وهو مراد
الروضه بساعه وقول الغزي كما لو وقف ليشرب مثلا يتعين تقييده بما
اذا لم يكن شربه لعطش لا يحتمل مثله عادة كما افهمه قولهم بلا عذر

تقرير

تفاصيل

حقيقته

حنث وان بعث متاعه واهله لانه مع ذلك يسمى ساكنا ومقيما اما اذا امكث
لعذر كان اغلق عليه الباب اوطرا عليه عقب الحلف نحو مرض منعه من الخروج
ولم يجد من يخرجه او خاف على نحو ماله لو خرج فمكث ولو ليلة او اكثر فلا حنث
ويظهر ضبط المرض هنا بما مر في العجز عن القيام في فرض الصلوة نعم
يفهم مما ياتي عن المصر انه متى امكنه استيجار من يحمله باجرة مثل وجدها
فتركه حنث وان قليل المال ككثيره كما اقتضاه اطلاقهم ويتردد النظر في
الخوف على الاختصاص والقياس انه عذر ايضا ان كان له وقع عرفا وكذا لو
ضاق وقت فرض بحيث لو خرج قبل ان يصليه فاته اي لم يدركه كاملا
في الوقت كما هو ظاهر لان الاكراه الشرعي كالحسي كما مر ولو خرج ثم عاد اليها
لنحو زيارة او عيادة لم يحنث ما دام يسمى عرفا زائرا او عائدا والا حنث وعلى هذا
التفصيل يحمل اطلاق الشيخين وغيرهما انه لا حنث بالمكث للعذر وقول البغوي
ومن تبعه ان اطال المكث حنث وخرج بقولنا وهو فيها عند الحلف ما لو حلف
كذلك وهو خارجها فيبعد حنثه بدخولها مع اقامته لحظة اي يحصل بها
الاعتكاف فيما يظهر فيها بغير عذر فان نوى التحول لكنه اشتغل باسباب
الخروج كجمع متاع او اخراج اهل ولبس ثوب يليق بالخروج لا عبر لم يحنث
لانه لا يعد مع ذلك ساكنا وان طال مقامه لاجله ويراعى فيه في ليلة لذلك
ما اعتيد من غير ارفاق وقيد المصر ذلك بما اذا لم يمكنه الاستنابة والا حنث
وبه صرح الماوردي والشاشي ويظهر انه لو وجد من لا يرضى باجرة المثل
او يرضى بها ولا يقدر عليها فان لم يكن معه ما يبقى له مما مر في باب الفلس
لا حنث لعذره ولو حلف لا يساكنه في هذه الدار فخرج احدهما بنية التحول
نظير ما مر في الحال لم يحنث لانتفاء المساكنة اذ المفاعلة لا تتحقق الا من
اثنين وفي المكث هنا للعذر واشتغال باسباب الخروج ما مر وكذا لو بني بينهما
جدار من طين او غيره ولكل جانب مدخل في الاصح للاشتغال برفع
برفع المساكنة والاصح في الروضة وغيرها ونقلا عن الجمهور الحنث لحصول
المساكنة الى تمام البناء من غير ضرورة وفارق المكث لنحو جمع المتاع بانه لرفع
المساكنة بنية التحول واخذ في اسبابه بخلافه هنا هذا ان كان البناء بفعل
الحالف او امره وحده او مع الاخر والا حنث قطعا وارخا الستر بينهما وهما من
اهل البادية مانع من المساكنة على ما قاله المتولي وخرج بهذه الدار ما لو
اطلق المساكنة فان نوى معينا اختص به كان نوى انه لا يساكنه في بلد
كذا على احد وجهين يظهر ترجيحه وقول مقابله وليس هذه مساكنة فلا
تؤثر فيه النية لانها لا تؤثر فيما لا يطابقه اللفظ يجاب عنه بان هذا فيما لا
يحتمله اللفظ بوجه وليس ما نحن فيه كذلك لان المساكنة قد تطلق على ذلك
وان لم ينو معينا حنث بها في اي موضع كان وليس منها تجاورهما ببيتين
من خان وان صغر واتحد مرقاه ولو لم يكن لكل باب ولا من دار كبيرة ان
كان لكل باب في غلق وكذا لو انفرد احدهما بحجرة انفردت بجميع مرافقها

وان

وان اتحد الدار والممر ولو حلف لا يدخلها اي الدار وهو فيها
او لا يخرج منها وهو خارج قال ابن الصلاح او لا يملك هذه العين وهو
مالكها فاستدام ملكها فلا حنث لان حقيقة الدخول الانتقال من خارج
لداخل والخروج عكسه ولم يوجد في الاستدامة ولا نهما لا يتقدران
بمدة نعم لو نوى بعدم الدخول الاجتناب فاقام او بعدم الخروج
ان لا ينقل اهله مثلا فنقلهم حنث او حلف لا يتزوج او لا يتسرى كما بحثه
ابو زرعة وذكر ما يتوهم من الفرق ان التزوج الحاب وقبول وهو منقض
لا دوام له والتسري فعل وهو التحصين عن العيوب والوطء والانزال
وهذا مستمر بان هذا انما يأتي ان حمل التسري على مدلوله اللغوي لا
العرفي اذ اهله لا يطلقون التسري الا على ابتدائه دون دوامه انتهى
وفيه نظر والاولى على راي الرافعي منع ان التزوج هو ما ذكر لا عبر
بل يطلق لغة وعرفا على الصفة الحاصلة بعد الصيغة فساوى التسري
او لا يتطهر او لا يلبس او لا يركب او لا يقوم او لا يقعد او لا يشارك
فلانا او لا يستقبل القبلة فاستدام هذه الاحوال حنث لانها تقدر
بزمان كلبست يوما وركبت ليلة وشاركته شهرا وكذا البقية واذا
حنث باستدامة شيء ثم حلف ان لا يفعله فاستدامه لزمه كفارة اخرى
لانحلال اليمين الاولى بالاستدامة الاولى وقضيته انه لو قال كلما
لبست فانت طالق تكرر الطلاق بتكرر الاستدامة فتطلق ثلاثا لانها تمضي
ثلاث لحظات وهي لابسة وما قيل ذكر كلما قرينة صارفة للاستدامة مردود
بمنع ذلك ويتردد النظر في لابس مثلا حلف لا يلبس الى وقت كذا اهل
يحمل يمينه على ان لا يوجد لبس قبل ذلك الوقت فيحنث باستدامة اللبس
ولو لحظة او على الاستدامة الى ذلك الوقت فلا يحنث الا ان استمر لابسا
اليه كل محتمل لكن قضية قولهم الفعل المنفي بمنزلة النكرة المنفية في افادة
العموم ترجيح الاول فلذا جرى عليه بعضهم وفي الانوار حلف لا يتختم
وهو لابس لخاتم فاستدامه لم يحنث وهو مشكل على ما تقرر في اللبس
الا ان يفرق بان صيغة التفعل تقتضي احداث معناه للفعل والاستدامة
ليس فيها ذلك فلم يمكن التقدير هنا بمدة بخلاف صيغة اصل الفعل كالبس
وعليه فهل يختص هذا بالنحوي او لا لان العامي يدرك الفرق بين
الصيغتين وان لم يحسن التعبير عنه كل محتمل والثاني اقرب وبذلك يعلم
انه لو حلف لا يلبس هذا الخاتم وهو لابسه حنث بالاستدامة قلت تحنيثه
باستدامة التطهر والتزوج على ما في اكثر نسخ المحرر غلط او ذهول عما
في شرحيه فان الذي جزم به فيهما عدم الحنث كما هو المنقول المنصوص
اذ لا يقدران بمدة كالدخول والخروج فلا يقال تزوجت ولا تطهرت
شهرا مثلا بل منذ شهر وزعم البلقيني انه يقال ذلك
مردود وذلك ان تقول ان اريد لا يقال ذلك عرفا اتجه الرد لان

الفعل

كلامهم صريح في انه لا يقال عرفا وهم احق بمعرفة العرف من غيرهم
او نحوًا الحجة ما قاله اذ النحوي لا يمنعه لكن من الواضح ان المراد هو
الاول ومحل عدم الحنث فيهما ان لم ينو استدامتهما والا حنث بهما
جزمًا واستدامة طيب ليس تطيبًا في الاصح اذ لا يقدر عادة بمدة
ومن ثم لم يلزمه بها فدية فيما لو تطيب ثم احرم واستدام وكذا وطء
وغصب وصوم وصلوة فلا حنث باستدامتها في الاصح والله اعلم
ونازع في هذه الاربعة البلقيني وغيره لانها تقدر بزمان وليس كذلك
فان المراد في نحو نكح او وطي فلانة او غصب كذا او صام شهرا استمرار
احكام تلك لا حقيقتها لانقضائها بانقضاء ادنى زمن في الثلاثة الاول
وعصى يوم لا بعضه في الصوم اذ حقيقتها الامساك من الفجر الى الغروب
اذ هذه الحقيقة لا يمكن تقديرها بزمان بل بعدد الركعات فان قلت
ينافي ما ذكر في الوطي جعلهم استدامة الصائم الوطي بعد الفجر مع علمه
وطئا مفسدا قلت لا تنافيه لان ذلك لمعنى آخر احتياطا والبه بقولهم
تنزيلا لمنع الانعقاد منزلة الابطال قال الماوردي وكل عقد او فعل كان
لبنيه لا يكون استدامته كابتدائه وفيما اطلقه في العقد نظر لما مر في
الشركة الا ان يحمل ذاك على الشركة بغير عقد كالارث او لا يغصب فاستدام
فلا كما قاله واعترضه الاسنوي بصحة تقديره بمدة كغصبته شهرا
ويتوجه بانه في دوام الغصب غاصب حكما ويرد بمنع تقديره بمدة
عرفا على ان المراد واقام عندي شهرا ومعنى قولهم المذكور انه غاصب
حكما وليس الكلام فيه ثم رايت شارحا اجاب بنحو ذلك واستدامة السفر
سفر ولو بنحو العود منه نعم ان حلف على الامتناع منه لم يحنث بالعود وعلم
مما تقرر ان كل ما يقدر عرفا بمدة من غير تاويل يكون دوامه كابتدائه
فيحنث باستدامته وما لا فلا ولو حلف لا يقيم بمحل ثلاثة ايام فاقام يومين
ثم سافر ثم عاد فاقام به يوما حنث كما افتى به بعضهم اخذا من كلامهم
في نذر اعتكاف شهر او سنة مثلا قالوا لصدق الاسم بالمتفرق والمتوالي
بخلاف ما لو حلف لا يكلمه شهرا لان قصد اليمين الهجر ولا يتحقق بغير
تتابع واعترض بقول الروضة لو حلف لا تمكث زوجته في الضيافة اكثر
من ثلاثة ايام فخرجت منها لثلاث فاقل ثم رجعت اليها فلا حنث وفرق
بان المعلق عليه وجد هنا لا ثم لان المكث اكثر من ثلاثة ايام للضيافة والرجوع
ولو بقصد الضيافة لا يسمى ضيافة لانها مختصة بالمسافر بعد قدومه
وهو واضح ان تم له هذا التعليل لكن والعرف قاض بانها لا تختص بذلك
ومن حلف لا يدخل دارا اي عينها ومثلها فيما ذكر كما بحثه الاذرعي نحو
المدرسة والرباط اي والمسجد حنث بدخول دهليز بكسر الدال وانه
كما اقتضاه اطلاقهم وبحث الزركشي في مفرط الطول عدم الحنث بدخوله
لانه بمنزلة الرحبة قدام الباب ويرد بمنع كونه بمنزلتها مطلقا لاطباق اهل

العرف

حقيقتها

العرف على ان الجالس فيه يسمى جالسا بدار فلان بخلاف الجالس بتلك
الرحبة داخل الباب او بين بابين لانه حينئذ من الدار ومحله
ان لم يكن فيه باب دار اخرى والا فهل ينسب اليهما معا لان المالكين لما جعلا
عليه بابا صار منسوبا عرفا لكل منهما او لا ينسب لواحد منهما محل نظر ثم
رايت ما ياتي في الدرب امام الباب المستقف الذي عليه باب وهو يشمل هذا
فيعطى حكمه الا اني لا بدخول طاق معقود قدام الباب لانه ليس منها
عرفا وان كان مبنيا على تربيعها ويدخل في بيعها اذ هو كخانة الحائط دونه
المعقود له قدام ابواب دور الاكابر نعم ان جعل عليه باب حنث
بدخوله ولو غير مستقف كما شمله قول المتن او بين بابين ونقلا عن المتولي
واقراه وعبارتهما وجعل المتولي الدرب المختص بالدار امام الباب اذا كان
داخلا في حد الدار ولم يكن في اوله باب كالطاق قال فان كان في اوله باب
وسقف من الدار عد من الدار وقضيته انه من الدار مستقفا كان او غيره انتهت
واستبعده الاذرعي في غير المستقف واستشكله الزركشي بان الفرق لا يعده
منها مطلقا ويرد بمنع ذلك مع وجود الباب لانه يصيره منها وان لم
يدخل في حدودها بل ولا اختص بها بناء على ان ضمير قول المتولي فان
كان في اوله باب لمطلق الدرب لا بقيد المختص وما بعده وهو محتمل
لان المدار على قرينة تجعله منسوبا لتلك الدار والباب كذلك بالنسبة
لكل دار تاخرت عنه ولا يحنث بدخول اصطبل خارج عن حدودها وكذا
ان دخل فيها وليس فيه باب اليها ولا بدخول بستان بلصقها ان لم يعد من
مرافقها ولا بصعود سطح غير محوط من خارجها لانه ليس من داخلها
لغة ولا عرفا وبه يعلم انه لو حلف لا يخرج منها فصعده حنث او ليخرجن
فصعده بر وكذا محوط من الجوانب الاربعة تحجرا وغيره في الاصح لما ذكر
نعم ان كان مسقفا كله او بعضه ودخل تحت السقف كما اخذه
البلقيني من كلام الماوردي حنث ان كان يصعد اليه منها لانه كبيت منها
ولا يشكل على ما تقرر من صحة الاعتكاف على سطح المسجد مطلقا لانه منه
شرعا وحكما لا تسمية وهو المناط ثم لا هنا ولو ادخل يده او راسه او رجله
او رجليه غير معتمد لم يحنث لانه لا يسمى داخلا فان وضع رجليه فيها معتمدا
عليهما او على رجل واحدة واعتمد عليها وحدها بان كان لو رفع الاخرى لم يقع
وباقي بدنه خارج حنث لانه يسمى داخلا بخلاف ما اذا لم يعتمد كذلك كان
اعتمد على الداخلة والخارجة معا ولو ادخل جميع بدنه لكن لم يعتمد على
شي منها لتعلقه بنحو حبل حنث ايضا ويقاس بذلك الخروج ولو تعلق
بغصن شجرة في الدار بان احاط به بناؤها بان علا عليه حنث والا فلا ولو انهدمت
الدار المحلوف عليها بان قال هذه الدار فدخل وقد بقي اساس الحيطان
حنث لانها منها فكانه دخلها وقضية عبارة الروضة ان المراد بالاساس
شي بارز منه وان قل وفي مسودة شرح المهذب عن الاصحاب انها متى صارت

ساحة فلا حنث بخلاف ما اذا بقي منها ما يسمى معه دارا او كالساحة ما اذا
صارت تسمى طريقا وان بقي بعض حيطانها كما دل عليه نص الام واعتمده البلقيني
وغيره اما لو قال دار فكذا لك كما اقتضاه سياق المتن لكن قضية عبارة
الروضة انه لا يحنث في هذه بفضاء ما كان دارا وان بقي رسومها ورده
البلقيني بان الخلاف والتفصيل السابق انما هو في هذه الدار اما دار ففيه يحنث
فيها مطلقا ولو قال هذه حنث مطلقا وان عطف على جمله وقد بقي صارت
فضاء بالهدم وهو الساحة الخاليه من البناء او جعلت مسجدا او حماما او
بستانا فلا حنث لزوال مسمى الدار بحدوث اسم اخر لها ومن ثم انحلت اليمين
فلو اعيدت لم يعد الحنث الا ان اعيدت بآلتها الاولى اي اعيد منها بها ولو
الاستيناس فقط فيما يظهر ولو حلف لا ياكل طعام زيد والطلق فاضافه لم يحنث
بناء على الاصح السابق ان الضيف يتبين بازدراده انه ملكه به اولا يدخل
دار زيد او حانوته حنث بدخول ما يسكنها بملك لا باعارة واجارة وغصب
وايصاء بمنفعتها له ووقف عليه لان الاضافة الى من يملك يقتضي ثبوت
الملك حقيقة ومن ثم لو قال هذه لزيد لم يقبل تفسيره بانه يسكنها واعتمد
في المطلب قول جمع الفتوى على الحنث بكل ما ذكر لانه العرف الان قال
فالمعتبر عرف اللافظ لا عرف اللفظ كما هو مذهب الايمة الثلاثة الا ان يريد
مسكنه فيحنث بكل ذلك لانه مجاز قريب نعم ذكر جمع متقدمون انه
لا يقبل ارادته هذه في حلف بطلاق ظاهرا واعترضوا بتسببه معلط
على نفسه فكيف لا يقبل واجيب بانه مخفف عليها من وجه اخر وهو عدم
الحنث بما يملكه ولا يسكنه فلم يقبل ظاهرا فيما فيه تغليط عليه دون ما فيه تخفيف
ويحنث بما يملكه جميعه وان طرأ له بعد الحلف ولا يسكنه الا ان يريد مسكنه
فلا يحنث به عملا بقصده ولو اشتهرت الاضافة للتعريف في نحو دار اوسوق
حنث بدخولها مطلقا كدار الارقم بمكه وسوق يحيى ببغداد لتعذر حمل الاضافة
على الملك وفارق المتجدد هنا لا اكلم ولد فلان فانه يحمل على الموجود دون
المتجدد لان اليمين تنزل على ما للحالف قدرة على تحصيله واستشكل بقول
الكافي لو حلف لا يمس شعر فلان فحلقه ثم مس ما نبت منه حنث وقد يجاب
بان اخلاف الشعر لما عهد مطردا في اقرب وقت نزل منزلة المقدور عليه ولو
حلف لا يدخل دار زيد او لا يكلم عبده او لا يكلم زوجته فباعهما اي
الدار والعبد بيعا باتا او بشرط الخيار للمشتري وكذا لهما ان اجيز البيع وهو
مثال والمراد زوال ملكه عنهما او عن بعضهما وان قل او طلقها بائنا اي الزوجة
زوجة فدخل الدار وكلم العبد او الزوجة لم يحنث تغليبا للحقيقة لزوال
الملك بالبيع والزوجية بالطلاق وبحث الزركشي في دار عرفت بالشؤم وعبد
عرف بالشر الحنث مطلقا لان اضافتها لمحض التعريف وفيه نظر اذ ما علل به قائل
للمنع ولو اشترى بعد بيعها غيرها فان اطلق او اراد اي دار او عبد ملكه
حنث بالثاني او التقييد بالاول فلا الا ان يقول داره هذه او زوجته
هذه او عبده هذا او يريد اي دار او عبد جرى عليه ملكه او اي امرأة جرى
عليها نكاحه فيحنث تغليبا للاشارة على الاضافة وعليه التسمية عليها في
مرامنا لا مناقضة لان الفهم يسبق عليها اكثر وعملا بتلك النية والحق بالتلفظ
بالاشارة نيتها ولم يبطل البيع في بعتك هذه الشاة فاذا هي بقرة لان العقود
يراعى فيها اللفظ ما امكن ولو حلف لا ياكل لحم هذه السخلة فكبرت واكله
لم يحنث وفارقت نحو دار زيد هذه بان الاضافة فيها عارضة فلم ينظر اليها
لمجرد الاشارة الصادقة بالابتدا والدوام وفي تلك لازمة للزوم الاسم
او الصفة ولان زوالها يتوقف على تغييرها بعلاج او خلقة فاعتبرت مع
الاشارة وتعلقت اليمين بمجموعهما ما دام احدهما ككونها سخلة في ذلك
المثال زال المحلوف عليه ويحنث ايضا يعلم انه لو زال اسم العبد بعتقه واسم
الدار بجعلها مسجدا لم يحنث وان اشار فالمراد بقولهم السابق تغليبا للاشارة
اي مع بقاء الاسم الا ان يريد الحالف بقوله هذه او هذا ما دام ملكه بالرفع
والنصب فلا يحنث بدخول او تكليم بعد زواله بملك او طلاق لانها ارادة
قريبة ويأتي في قبول هذا في الحلف بطلاق او عتق ما مر انفا ولو قال
ما دام في اجارته واطلق فالمتبادر منه عرفا كما قاله ابو زرعة انه ما دام
مستحقا لمنفعته فتنحل الديمومة باجارة لغيره ثم استعارة منه واقتى
فيمن حلف لا يدخل هذا ما دام فلان فيه فخرج فلان ثم دخل الحالف ثم فلان
لا يحنث باستدامة مكثه لان استدامة الدخول ليست بدخول ويحنث
بعوده اليه وفلان لبقاء اليمين ان اراد مدة دوامه فيه ذلك الدوام
الدوام وما بعده او اطلق اخذا مما قالوه في لا رايت منكرا الا رفعته
للقاضي فلان واراد ما دام قاضيا من انه اذا راه بعد عزله لا يحنث
ولا تنحل اليمين لانه قد يتولى القضاء فيرفعه اليه ويبر فان اراد ما دام
فيه هذه المرة انحلت بخروجه انتهى وفيه نظر والفرق بين ما هنا
ومسئلة القاضي ظاهر لان الديمومة ثم مربوطة بوصف مناسب للمحلوف
عليه يطرأ ويزول فانيط به وهنا بمحل وهو لا يتصور فيه ذلك وبعد
بخروجه منه وان عاد اليه فالذي يتجه في حالة الاطلاق عدم الحنث كالحالة
الاخيرة ولو حلف لا يدخلها من ذا الباب فنزع بابها الخشب مثلا ونصب
في موضع اخر منها لم يحنث بالثاني وان سد الاول ويحنث بالاول في الاصح
لان الباب اذا اطلق انصرف للمنفذ لانه المحتاج اليه في الدخول دون الخشب
وقوله ونصب الى اخره قيد للخلاف اذ لو طرح او قلع ودخل من الثاني
لم يحنث قطعا او لو اراد الخشب فقط قطعا اما اذا لم يشر فقال من بابها فانه
يحنث بالثاني ايضا لانه يسمى بابا لها او حلف لا يدخل بيتا حنث بكل بيت
من طين او اجر او حجر او خشب او قصب محكم كما قاله الماوردي او خيمة
او بيت شعر او جلد وان كان الحالف حضريا لان البيت يطلق على جميع ذلك
حقيقة لغة كما يحنث بجميع انواع الخبز او الطعام وان اختص بعض النواحي

بنوع او اكثر منه بنوع اذ العادة تخصص عند جمهور الاصوليين وانما اختص
لفظ الروس او البيض او نحوهما مما ياتي فيهما وفرق بين تخصيص العرف
للفظ بنقله عن مدلوله اللغوي الى ما هو اخص منه وبين انتفا استعمالهم
له في بعض افراد مسماه في بعض النواحي كغلبة استعمال اهل طبرستان الخبز
في خبز الارز لاغير فهذا لا يوجب تخصيصا ولا نقلا عرفيا للفظ بل هو معه
باق على عمومه لضعف المعارض للعموم في هذا دون ما قبله ويفرق بين
ما ذكرته ومن حلف بنحو بغداد لا يركب دابة لم يحنث بالحمار كما في العزيز
بان الحمار عند هولاء لا يسمى دابة اصلا بخلاف نحو الخيمة يسمى عندهم
بيتا لكن مع الاضافة كبيت شعر ولا ينافيه عدم اعتبارهم لنظيرها في قولهم
في نحو المسجد بيت الله لان هذا احدث له اسم خاص فلم يعول معه على
تلك الاضافة بخلاف نحو بيت الشعر وانما اعطي في الوصية الحمار لان المدار
فيها على ما يصدق عليه اللفظ وان لم يشتهر على ما مر وقول الزركشي
احد امن كلامهم الخيمة ما اذا اتخذت مسكنا بخلاف ما لو فعل اذ في نحو مشا ولو
ذكر البيت بالفارسية لم يحنث بنحو الخيمة لانهم لا يطلقونه الا على المبني
ويظهر في غير الفارسية والعربية انه يتبع عرفهم ايضا ولا يحنث بمسجد
وحمام وكنيسة وغار جبل وبيت الرحا لانها لا تسمى بيوتا عرفا مع حدوث اسما
خاصة لها وبحث البلقيني في غار اتخذ للسكنى انه بيت والاذرعي ان المراد
بالكنيسة محل تعبدهم اما لو دخل بيتا فيها فانه يحنث انتهى وقياسه الحنث
بخلوة في المسجد ثم رايته بحث عدم الحنث بساحة نحو المدرسة والرباط وايوا
نها بخلاف بيت فيها وتوييده ما ذكرته يعلم مما تقرر ان البيت
غير الدار ومن ثم قالوا لو حلف لا يدخل بيت فلان فدخل داره دون بيته
لم يحنث او لا يدخل داره فدخل بيته فيها حنث او حلف لا يدخل على زيد
فدخل بيتا فيه زيد وغيره حنث ان علم به وذكر الحلف واختار الدخول
كذا قاله شارح هنا وهو موهم لان ذلك شرط لكل حنث لكن عذره ذكر
المتن بعض محترزات ذلك وخرج ببيتا دخوله عليه في نحو مسجد وحمام
مما لا يختص به عرفا قال بعضهم ومنه الحش ورد بانه مختص به عرفا
وفي قول ان نوى الدخول على غيره دونه لم يحنث كما ياتي في السلام
عليه وفرق الاول بان الاقوال تقبل الاستثنا بخلاف الافعال ومن ثم
صح ان يقال سلم عليهم الا زيدا دون دخل عليهم الا زيدا ولو جهل حضوره
فخلاف حنث الناسي والجاهل والاصح عدم حنثهما كالمكره كما قدمه
في الطلاق نعم لو قال لا ادخل عليه عالما ولا جاهلا حنث مطلقا
وكذا في سائر الصور قلت ولو حلف لا يسلم عليه فسلم على قوم هو فيهم وكان
يحنث بسمعه وان لم يسمعه او كان به نحو جنون بشرط ان يكون بحيث يعلم
بالكلام واستثناه ولو بقلبه لم يحنث لما مر وان اطلق حنث ان علم به
في الاظهر والله اعلم لان العام يجري مجرى عمومه ما لم يخصص وظاهر كلام

الرافعي

الرافعي حنثه ان انتهى بالسلام عليه من الصلوة وان لم يقصده واعتمده ابن
الصلاح وجزم به المتولي لكن نازع فيه البلقيني وتبعه الزركشي وغيره
فقال لا سيما اذا بعد عنه بحيث لا يسمع سلامه فصل في الحلف على
الاكل والشرب مع ذكر ما يتناوله بعض الماكولات لو حلف لا ياكل روس
الشوى اختص بالغنم كما قاله الاذرعي او لا ياكل الروس او لا يشتريها
مثلا ولا نية له حنث بروس ابل او راسا او بعضه خلافا لما افهمه كلامه
وان صرح به ابن القطان فقد قال الاذرعي ان ظاهر كلامهم او صريحه
ان المراد الجنس تباع وحدها اي من شانها ذلك وافتى عرف بلد الحالف
اولا وهي روس الغنم وكذا الابل والبقر كالطبلان ذلك هو المتعارف
لا طير وخيل وحوت وصيد بري او بحري لانها لا تفرد بالبيع فلا تفهم
من اللفظ عند الاطلاق الا ان كان الحالف ببلد اي من اهل بلد علم انها
تباع فيه وحدها مفردة عن ابدانها وان حلف خارجه كما رجحه البلقيني
لانه يسبق الى فهمه عرف بلده فيحنث باكلها فيه قطعا لانها حينئذ كروس
الانعام كما صححه في تصحيح التنبيه واعتمده البلقيني وصرح به جمع
متقدمون لكن الاقوى في الروضة كالشرحين الحنث وخرج بلا نية له
ما لو نوى شيئا من ذلك فانه يعمل به وانما اتبع به هنا العرف وفي البيت
اللغة كما مر عملا بالقاعدة اذ اللغة متى شملت واشتهرت ولم يعارضها
عرف اشهر منها اتبعت وهو الاصل فان اختل احد الاولين اتبع
العرف وان اشتهر واطرد والاقتضية كلام ابن عبد السلام وغيره انه
يرجع الى اللغة ومحله حيث لا قرينة ترشد للمقصود كما يعلم من كلامهم
هنا وفي الطلاق والبيض ان حلف لا ياكله ولا نية له يحمل على مزايل بائضه
في الحياة بان يكون من شانه ان يفارقه فيها ويوكل منفردا كدجاج ونعام
وحمام واوز وبط وعصافير لانه المفهوم عند الاطلاق ولا فرق بين
ماكول اللحم وغيره لحل اكله مطلقا كما في المجموع وان اعترض فعلم انه يحنث
بمتصلب خرج بعد الموت كما لو اكله مع غيره وظهر فيه صورته بخلاف الناطف
ولو حلف لياكلن مما في كمه وحلف لا ياكل البيض وكان في كمه بيض فجعل
في ناطف وهو حلاوة تعقد ببياضه واكله بر ولو قال لياكلن هذا البيض
لم يبر بجعله في ناطف لا بيض سمك لانه انما يزايله بعد الموت بشق البطن
وقيل لانه لا يوكل منفردا واخذ منه الحنث به في بلد يوكل فيه منفردا
كالروس ورده الزركشي بانه استجد اسما اخر وهو البطارخ انتهى
وفيه نظر لان تجدد اسم اخر مع بقا الاول لا اثر له كما يعلم مما ياتي في
الفاكهة فالوجه رده بمنع تسميته بيضا عرفا ولو في بلد يوكل فيه منفردا
وجراد لانه لا يوكل منفردا اما اذا نوى شيئا فيعمل به تنبيه ظاهر
افتاء بعضهم بان السمك يدخل فيه الدنيلس السابق في الاطعمة انه
يحمل هنا على جميع ما في البحر وان لم يسم سمكا عرفا وفيه وقفة ظاهرة

بان العرف اطرد بان نحو الدنيليس لايسمى سمكا اصلا فان قيل انه يسماه
لغه قلنا هذا ان فرض تسليمه لم يشتهر وقد اشتهر العرف واطرد بخلافه
فلم يعول عليه كما مر انفا واللحم اذا حلف لاياكله يحمل عند الاطلاق
نظير ما قبله على مذكى نعم وهي من الابل والبقر والغنم وحش وحمر
وطير لوقوع اسم اللحم عليها حقيقه دون ما يحرم اى في اعتقاد الحالف
فيما يظهر لا سمك وجراد لانه لا يسمى لحما عرفا كما مر اى من غير قيد
وان سمته لغه كما في القراب كما لا يحنث بالجلوس في الشمس المسماة
سراجا وعلى الارض المسماة بساطا في القران من حلف لا يجلس في سراج
او على بساط ولا شحم بطن وعين لمخالفتهما اللحم اسما وصفه وكذا
كرش وكبد وطحال وقلب وامعاء وريه ومخ في الاصح لانها ليست
لحما حقيقه ولا يحنث بقانصة الدجاجه قطعا ولا يحلف الا ان رق يحنث
بوكل غالبا على الاوجه والاصح تناوله اى اللحم لحم راس ولسان اى
ولحم لسان والاضافه بيانية اي ولحما هو لسان وحينئذ فلا اعتراض
عليه وخد واكارع لصدق اسمه على ذلك كله وشحم ظهر وجنب وهو
الابيض الذي لا يخالطه الاحمر لانه لحم سمين ولهذا يحمر عند الهزال
و الاصح ان شحم الظهر لا يتناوله الشحم لما تقرر انه لحم بخلاف شحم
العين والبطن يتناوله الشحم والاليه والسنام بفتح اولها ليسا اى كل منهما
شحما ولا لحما لمخالفتهما كلا منهما اسما وصفه والاليه مبتدا اذ لا خلاف في هذا
لا يتناول سناما ولا يتناولها لاختلافهما كذلك والدسم وهو الودك اذا حلف
لا ياكله واطلقه يتناولهما ويتناول شحم ظهر وجنب وبطن وعين وكل
دهن حيواني اي ماكول فيما يظهر اخذا مما مر انه لا حنث في اللحم بغير
المذكى لصدق اسمه بكل ذلك ولا يشكل ذكر شحم الظهر هنا مع
انه لحم واللحم لا يدخل في الدسم ويرد بمنع هذه الكليه بل اللحم الذي فيه دسم
يدخل فيه اما دهن نحو سمسم ولوز فلا يتناولهما على ما قاله المعون وظاهر
كلام غيره انه يتناول كل دهن ماكول لا نحو دهن خروع وبه صرح البلقيني
وفي اللبن تردد لانه صلى الله عليه وسلم قال ان له دسما والذي يتجه انه لا يتناوله
لانه لا يسمى دسما عرفا ولحم البقر يتناول البقر العراب والبقر الوحشي و
جاموسا لصدق اسم البقر على الكل وان نازع فيه البلقيني ويفرق بين تناول
الانسي والوحشي هنا لا في الربا بان المدار هنا على مطلق التناول من غير نظر
لاختلاف اصل واسم بخلافه ثم كما يعلم من كلامهم في البابين ولهذا اتجه
ان الضان لا يتناول المعز هنا وعكسه وان اتحدا جنسا لان اسم احدهما لا يطلق
على الاخر لغة ولا عرفا وان شملهما اسم الغنم المقتضي لاتحاد جنسهما ثم
فرع الرفرفي عرف العوام يشمل كل لحم ودهن حيواني وبيض ولو من نحو
فينبغي حمله على ذلك ولا يتناول ميتة سمكا وجرادا ولادم كبدا وطحالا ولو
قال مشيرا الى حنطه لا اكل هذه ولا نية له حنث باكلها على هيئتها وبطحنها

وخبزها

تعليقا للاشاره واستشكله الاذرعي في الطحن والخبز بان كلا منهما او في غيره مصرح بانه انما يحنث باكل الجميع وقالوا لا اكل هذا الرغيف لا يحنث
متى بقي منه ما يمكن التقاطه وهو يفهم الحنث اذا بقي ما لم يمكن التقاطه
ولا شك ان الحنطه اذا طحنت يبقى منها شيء في الرحى وجد بها ومن
عجينها اثار في الاناء واليد وهذا كله مما يوجب التوقف في الحنث باكل
خبزها عند من ينظر الى حقيقة اللفظ ويطرح العرف ثم حكى عن القاضي
صاحب الحليه انه كان يفتي من حلف لا يلبس هذا الثوب بسل خيط منه
مقدار اصبع انتهى والذي يتجه ان ما اطلقوه هنا محمول على ما فصلوه
في نحو هذا الرغيف وقوله مقدار نحو اصبع غير قيد بل المدار على خيط
يحس ويدرك لكن الغالب ان ما كان طول اصبع يكون كذلك ولو قال
لا اكل هذه الحنطه وصح بالاسم مع الاشاره حنث بها مطبوخة ان بقيت
حباتها وبنية ومقلية لوجود الاسم كلا اكل هذا اللحم فجعله شواء
لا اذا هرست على ما قاله البلقيني ثم يحتمل ان مراده لا اذا جعلت هريسة
ويؤيده انه جعله في سياق المطبوخة التي لم يبق حباتها وان مراده هرسها
وهو دقها العنيف ويوجه بانه يلزم من دقها العنيف زوال صورتها
المستلزم لزوال اسمها وليس ببعيد ان تفتت لان زال قشرها فقط ولا
بطحينها وسويقها وعجينها وخبزها لزوال الاسم والصوره ولا يتناول
رطب تمرا ولا بسرا ولا بلحا ولا خلالا ولا عنب زبيبا ولا حصرما وكذا
العكوس لاختلافها اسما وصفه فائده اول التمر طلع ثم خلال بفتح
المعجمه ثم بلح ثم بسر ثم رطب ثم تمر ولو حلف لا ياكل رطبا ولا بسرا حنث
بالمنصف او رطبه او بسره لم يحنث بمنصفه لانها لا تسمى رطبه ولا بسره
ولو قال ولا نيه له لا اكل هذا الرطب فتتمر فاكله او لا اكلم ذا الصبي
فكلمه بالغا شابا او شيخا فلا حنث في الاصح لزوال الاسم كما في الحنطه وكذا
لا اكلم هذا العبد فعتق او لا اكل لحم هذه السخله فصارت كبشا او هذا البسر
فصار رطبا ومر في شرح قوله داره هذه ايضاح ذلك وما يشكل عليه فراجعه
والخبز يتناول كل خبز كحنطة وشعير وارز وباقلا بتشديد اللام مع الفتح
على الاشهر وذرة بمعجمه وهاؤها عوض عن واو او ياء وحمص بكسر
ففتح او كسر وساير المتخذ من الحبوب وان لم يعهد ببلده كما لو حلف لا يلبس
ثوبا فانه يحنث بكل ثوب وان لم يعهد ببلده وكان سبب عدم نظرهم
للعرف هنا بخلافه في نحو الروس والبيض ان هذا لم يطرد لاختلافه
باختلاف البلاد فحكمت فيه اللغه بخلاف ذينك والبقسماط والرقاق خبز
لغه دون البسيس وهو ان يلت نحو دقيق او سويق بنحو سمن بعسل
ان خبز ثم بس حنث به فلو ثرده بالمثلثه فاكله حنث لصدق الاسم
نعم لو صار في المرقه كالحسو فتحساه لم يحنث كما لو دق الخبز اليابس
ثم سفه كما بحثه ابن الرفعه لانه استجد اسما اخر ويؤيده قول

الصيمري لو جعله فتيتا وسفه او عصيد لم يحنث لانه لم ياكل خبزا ولو حلف
لا ياكل سويقا فسفه او تناوله باصبع مثلا حنث لان ذلك يعد اكلا له وقضيته
ان الابتلاع في نحو خبز وسكر بلا مضغ اكل وبه صرح في مواضع وهو المعتمد
لكنهما جريا في الطلاق على خلافه ونسب للاكثرين ومر ما فيه وان جعله في ماء
وشربه فلا حنث الا ان خبز لانه ليس شربا او حلف لا يشربه فبالعكس
فيحنث في الثانية بقيدها لا في الاولى ولو حلف لا يذوق حنث بادراك
طعمه وان مجه ولم ينزل منه شيء الى جوفه او لا يتناوله او لا يطعم حنث
بالشرب او حلف لا ياكل لبنا حنث بكل انواعه من ماكول ولو صيدا حتى
نحو الزبد ان ظهر فيه لكن لا نحو جبن واقط او مائعا اجرا فاكله بخبز حنث
لانه كذلك يوكل او شربه فلا لعدم الاكل او حلف لا يشربه فبالعكس
فيحنث بالثانية دون الاولى ولو حلف لا ياكل نحو عنب لم يحنث بشرب
عصيره ولا بمصه ورمي ثفله او لا يشرب خمرا لم يحنث بالنبيذ وعكسه او
حلف لا ياكل سمنا فاكله بخبز جامدا كان او ذائبا حنث لانه اتى بالمحلوف
عليه وزيادة وبه فارق عدم الحنث في لا اكل مما اشتراه زيد فاكل ما اشتراه
زيد وعمرو لانه لم ياكل مما اشتراه المحلوف عليه خاصة فان شرب ذائبا
فلا يحنث لانه لم ياكله وان اكله في عصيده حنث ان كانت عينه ظاهرة اي
مرئية متميزة في الحس كما قاله الامام لوجود الاسم حينئذ بخلاف ما
اذا لم يكن متميزة كذلك ويدخل في فاكهة حلف لا ياكلها ولا نية له رطب وعنب
ورمان واترج بضم اوله وثالثه مع تشديد الجيم ويقال اترنج وترنج
ونبق ومشمش ورطب ويابس من كل ما يتناوله سواء استجد له اسم
كتمر وزبيب ام لا كتين خلافا للماوردي لوقوع اسمها على هذه كلها لانها
ما يتفكه اي يتنعم باكله مما ليس بقوت وعطف الرمان والعنب عليها في
الاية لا يقتضيه قال الازهري والواحدي خلاف اجماع اهل اللغة لا يقتضي
خروجها عنها لانه من عطف الخاص على العام وزعم انه يقتضيه قال
الازهري والواحدي خلاف اجماع اهل اللغة ويدخل فيها موز رطب
لا يابس على الاوجه وظاهر قولهم رطب وعنب انه لا حنث بالابنع
ولا بطيب وهو ما صرح به الزهري ويوافقه قول التتمة لا يدخل فيها
بلح وحصرم وقيده البلقيني في البلح بغير ما حلي من نحو بسر ومرطب
بعضه فلب وليمون ونبق بفتح فسكون او كسر ونارنج وقيده كالليمون
الفارقي بالطري ليخرج المملح واليابس واعتمده البلقيني بل نازع في
والطال وما قيل ان صوابه ليمو بلا نون قال الزركشي غلط وبطيخ اصفر
او هندي ولب فستق بضم ثالثه وفتحه وبندق وغيرهما كجوز ولوز
في الاصح وتقويه الاذرعي لمقابله بانها لا تعد فاكهة عرفا ممنوعة الا
بكسر اوله اشهر من فتحه وبتثليثه مع المد وخيار وباذنجان بكسر الجيم
وجزر بفتح اوله وكسره لانها تعد من الخضراوات لا الفواكه ونحو بعضهم

الزبيري ح

من

من استنباط الخيار مع انه يجعل في اطباق الفاكهة وعد نحو البندق ويجاب
بان الخيار دخل في نوع اخر اختص به وهو كونه من الخضراوات وذلك
اللب بعض ما من باب سيما من غير مخرج له عنها ولا يدخل في الثمار
يابس والتمر على المطلق لان الثمر اسم للرطب واستشكل خروج اليابس من هذا
ودخوله في الفاكهة ويجاب بانه المتبادر من كل ذكره فائدة قضية
كلام القاموس القمع بالكسر والفتح كعنب ما التزق باسفل التمرة والبسرة ونحوها
ان راس التمرة ما لا يلي قمعها ووجه بعضهم بانه يخرج اولا كما يخرج راس
الحيوان عند ولادته وفيه نظر ظاهر والذي يتجه ان العبرة هنا العرف وقضية
قاض بان راسها ما تحت قمعها ولو اطلق في الحلف بطيخا وتمرا بالمثناة وجوزا لم
يدخل هندي في الجميع لمخالفته في الصورة والطعم والبطيخ من الهندي هو
الاخضر ونازع جمع فيه بانه الان لم ينصرف البطيخ الا اليه وقد يجاب بانه لا عبرة
بالعرف الطاري كالعرف الخاص في نحو بيت الشعر لم يكن وبه فارق ما مر فيمن
حلف بنحو بغداد لا يركب دابة ولا يتناول الخيار خيار الشنبر والطعام يتناول
قوتا وفاكهة وادما وحلوى لوقوعه على الجميع وان اطال البلقيني في النزاع
فيه لا الدواء لانه لا يتناوله عرفا فرع الحلو لا يتناول ما بجنسه حامض
كعنب واجاص ورمان والحلوى تختص بالمعمولة من حلو اي بالمعنى المركب
فيما يظهر ولو قال لا اكل من هذه البقرة تناول لحمها لانه المفهوم من حلفه
دون ولد ولبن ويوخذ منه ان المراد باللحم هنا غير ما مر وهو ما عدا
هذين فيتناول نحو شحم وكرش وساير ما مر محله كما صرح به البلقيني وتبعه
الى بعضه جمع متقدمون او لا ياكل من هذه الشجرة قال في القاموس
الشجر من النبات ما قام على ساق او ما سمي بنفسه دق او جل قاوم
البناء او عجز عنه انتهى فثمر لها ماكول فيما يظهر هو الذي يحنث به دون
ورق وطرف غصن حملا للمجاز المتعارف لتعذر الحقيقة عرفا والحق
البلقيني الجمار بالثمر وكذا ورق اعتيد اكله كبعض ورق شجر الهند
المسمى بالتنبل ونحوه انتهى وعليه يحتمل انها كروس تباع مفردة فيحنث
وافق عرف بلده او لا وانها كراس نحو حوت فيعتبر عرف بلده الى اخره
ولعل هذا اقرب ويفرقان من شان رووس الانعام ما مر فلم يعول
فيها على بلد بخلاف غيرها والورق ليس من شانه ذلك فالحق ما اعتيد
اكله منه بالثانية اما اذا لم تتعذر الحقيقة فيحمل عليها مع المجاز الراجح
كما لو حلف لا يشرب من ماء النهر الحقيقة الكرع بالفم وكثير يفعلونه والمجاز
المشهور الاخذ باليد او الاناء فيحنث بالكل لانهما لما تكافئا في كل فوقه
لبست في الاخرى تساويا فوجب العمل بهما اذ لا مرجح يعتمد نقلا مرجح
المرادي انه لا حنث بلبس الخاتم في غير الخنصر لانه خلاف العادة واستدل
له البغوي بالوحلف لا يلبس القلنسوة فلبسها في رجله ورده
ابن الرفعة بان الذي فيه حنث المراة لا الرجل لانه العادة فيها واستدله

هو وغيره بانه الموافق لما مر في الوديعة ورجح الاذرعي قول الروياني عن
الاصحاب يحنث مطلقا لوجود حقيقة اللبس وصدق الاسم ثم بحث انه لا فرق
بين لبسه في الانملة العليا وغيرها انتهى وهذا هو الاقرب بقاعدة الباب وليس
كما ذكره البغوي لان ذاك لم يعتد اصلا وهذا معتاد في عرف اقوام وبلدان
مشهورة ومما يؤيد انه بغير الخنصر ليس من خصوصيات النساء ما مر من كراهته
للرجل خلافا لمن زعم حرمته محتجا بانه من خصوص صيانتهن ۞ **فصل** في صور
منثورة ليقاس بها هي غيرها لو **حلف** لا يتغدى او لا يتعشى فقد مر حكمه في
فصل الاعسار بالنفقة او **لا ياكل هذه التمرة واختلطت بتمر فاكله الا تمرة**
او بعضها وشك هل هي المحلوف عليها او غيرها **لم يحنث** لان الاصل براءة منه
من الكفارة والورع ان يكفر فان اكل الكل حنث لكن من اخر جزء اكله فيعتد
في حلف بطلاق من حينئذ لانه المتيقن **او حلف ليأكلنها فاختلطت** بتمر
وانبهمت **لم يبر الا بالجميع** اي اكله لاحتمال ان المتروكة هي المحلوف عليها ۞
فاشترط تيقن اكلها ومن ثم لو اختلطت بجانب من الصبرة او مما هو يلونها
وغيره لم يحتج الا الى اكل ما في جانبه الاختلاط او ما هو بلونها فقط **او لياكلن
هذه الرمانة فانما يبر بجميع حبها** اي اكله لتعلق اليمين بالكل ولهذا لو قال
لا اكلها فترك حبة لم يحنث ومر في فتات خبز يدق مدركه انه لا عبرة به
فيحتمل ان مثله في حبة رمانة يدق مدركها ويحتمل ان يفرق بان من شان
الحبة ان لا يدق ادراكها بخلاف فتات الخبز ومن ثم كان الاوجه في بعض الحبة
التفصيل كفتات الخبز **او لا يلبس** هذا او الثوب الفلاني او قيل له البسه
فقال والله لا البسه فسل منه خيطا لم يحنث كما مر عن الشاشي بقيده ۞
وفارق لا اساكنك في هذه الدار فانهدم بعضها وساكنه في الباقي بان
المدار هنا على صدق المساكنة ولو في جزء من الدار وثم على لبس الجميع ولو
بوجه او لا اركب او لا اكلم هذا وقطع الترديد به بان المقصد هنا النفس
وهي موجودة ما بقي المسمى ولا كذلك اللبس لان المدار فيه على ملابسة
البدن لجميع اجزائه وفي اللبس جميع الاجزاء ولا ينافي ما تقرر في سل
الخيط تعبير شيخنا بقوله ان ازال منه القوارة ونحوها الموهم انه لا يكفي
سل الخيط وان طال لان مراده مجرد التمثيل بدليل قوله في فتاويه لا يحنث
اذا سل خيطا منه او لا يلبس او لا ياكل او لا يدخل مثلا **هذين لم يحنث
باحدهما** لانه حلف عليهما فان نوى لا البس منهما شيئا حنث باحدهما **فان
لبسهما معا او مرتبا حنث** لوجود لبسهما المحلوف عليه **او لا يلبس هذا ولا
هذا حنث باحدهما** لانهما يمينان حتى لو لبس واحدا ثم واحدا لزمه كفارتان
لان العطف مع تكرر لا يقتضي ذلك فان اسقط لا كهذين نحو لا اكل هذا
وهذا ولا اكلن هذا وهذا او اللحم والعنب فيتعلق الحنث في الاولى والبر
في الثانية بهما وان فرقهما لا باحدهما للتردد بينه وبين ولا هذا لكن رجح
اصل براءة ذمته وقول النحاة النفي بلا نفي لكل واحد وبه ونحوها النفي ۞

كان

المجموع يوافق ذلك ثم ما تقرر من ان الاثبات كالنفي الذي لم يعد معه حرفه
هو ما اعتمده جمع متاخرون وشيد لاعتماده انهما لما نقلا عن المتولي انه كالنفي ۞
المعاد معه حرفه حتى تتعدد معه اليمين لوجود حرف العطف توقفا فيه
بل رداه حيث قالا لو اوجب حرف العطف تعدد اليمين في الاثبات لاوجبه
في النفي اي غير المعاد معه حرفه وقد بالغ ابن الصلاح في الرد على المتولي
فقال احسب ان ما قاله من تصرفه او لا البس هذا وهذا احنث بلبس واحد
لان او اذا دخلت بين اثباتين اقتضت ثبوت احدهما او لا البس هذا او
هذا فالذي رجحاه انه لا يحنث الا بلبسهما ورجح مقابله انه يحنث باحدهما لبس ۞
لان او اذا دخلت بين نفيين اقتضت انتفاءهما كما في ولا تطع منهم اثما
او كفورا ومنع مما علل به اي وما في الاية انما استفيد من خارج لان او ان
دخلت بين نفيين كفى للبر ان لا يلبس واحدا منهما ولا يضر لبسه لاحدهما
كما انها اذا دخلت بين اثباتين كفى للبر ان يلبس واحدا منهما ولا يضر ان لا
يلبس الاخر ۞ وانتصار البلقيني للمقابل مردود ولو عطف بالفاء او ثم على
نقضيه كل من ترتيب بمهلة او عدمها ولو غير نحوي كما اطلقوه لكن ۞
قضية ما مر له في ان دخلت بالفتح خلافه وعليه فيتجه في عامي لا نية له
انه لا يعتبر ترتيب فضلا عن قيده **او ليأكلن ذا الطعام** او لنقضينه حقه او
ليسافرن **غدا فمات** بغير قتله لنفسه او نسي **قبله** اي الغد ومثله كما يعلم من
كلامه الاتي موته او نسيانه بعد مجيء الغد وقبل تمكنه **فلا شيء عليه** لانه لم يبلغ
زمن البر والحنث **وان مات او نسي او تلف الطعام** او بعضه **في الغد بعد تمكنه**
من قضائه او السفر او **من اكله** بان امكنه اساغته وان كان شبعان اي حيث
لا ضرر كما علم مما مر في مبحث الاكراه واما اقتضاء اطلاق بعضهم من ان الشبع
عذر فيتعين حمله على ما ذكرته **حنث** لتفويته البر حينئذ باختياره ومن
ثم الحق قتله لنفسه قبل الغد بهذا لانه مفوت لذلك ايضا وكذا لو تلف الطعام
قبله بتقصيره كان امكنه دفع اكله فلم يدفعه **و** موته او نسيانه **قبله** اي التمكن
من ذلك جرى في حنثه **قولان كمكره** والاظهر عدمه لعذره وحيث اطلقوا
قولي المكره اراد والاكراه على الحنث فقط اما اذا اكره على الحلف فلا خلاف
في عدم الحنث **فان اتلفه** عامدا عالما مختارا **باكل او غيره** كذا اتلف الدين ۞
في الصورة التي ذكرتها ما لم يرض انه لا يؤخراه عن الغد **قبل الغد** او بعده
وقبل تمكنه منه **حنث** لتفويته البر باختياره ومر ان تقصيره في تلفه كاتلافه
ثم الاصح انه انما يحنث بعد مجيء الغد ومضي وقت التمكن فلو مات قبل ذلك
لم يحنث وقيل بغروبه وقيل حالا فعليه لمعسر نية صوم عن عن كفارته **وان
تلف الطعام** بنفسه **او اتلفه اجنبي** قبل الغد او التمكن ولم يقصر فيهما كما مر ۞
فكمكره كما مر فلا حنث لعدم تفويته البر وما ذكرته من الحاق لنقضينه حقه
او ليسافرن بمثله الطعام فيما ذكر فيهما هو القياس كما لو حلف بالطلاق الثلاث
ليسافرن في هذا الشهر ثم خالع بعد تمكنه من الفعل فانه يقع عليه الثلاث قبل

الخلع لتفويت البر باختياره ومر في ذلك بسط في الطلاق فراجعه تنبيـــه
لم ار لهم ضابطا للتمكن هنا وفي نظايره في كل ما علقوا فيه الحنث بالتمكن وقد اختلف
كلامهم في ضبط التمكن في ابواب فالتمكن من الماء في التيمم بتوهمه بحد الغوث
او تيقنه بحد القرب وامن ما مر وظاهره انه يلزمه مشي لذلك اطاقه لا ذهاب
لما فوق ذلك ولو راكبا وفي الجمعه بالقدره على الذهاب اليها ولو قبل الوقت
اذا بعدت داره ولو ماشيا ولو بنحو مركوب وقايد قدر على اجرتهما وفي الحج
بما مر فيه في مبحث الاستطاعه ومنه انه يلزمه مشي قدر عليه اذا كان دون
مرحلتين وفي الرد بالعيب والاخذ بالشفعه بما مر فيهما وحينئذ فما هنا يلحق
باي تلك المواضع حتى تجري فيه جميع ما ذكروه في ذلك من التمكن واعذاره
وقد علمت اختلافها باختلاف تلك المواضع والنظر في ذلك مجال اي مجال والواضح
انه حيث خشي من فعل المحلوف عليه مبيح تيمم لم يكن متمكنا منه فان لم يخش
ذلك فالذي يتجه انه لا يكفي توهم وجود المحلوف عليه بخلاف الماء لان له بدلا
بل لا بد من ظن وجوده بلا مانع مما مر في التيمم وان المشي والركوب كالحج وان
الوكيل ان لم يفعل بنفسه كما مر في الرد بالعيب فيعد ممكنا اذا قدر عليه
ولو باجره مثل طلبها الوكيل فاضله عما يعتبر في الحج وان قايد الاعمى ونحو
محرم المراه والامرد كما في الحج فيجب ولو باجره وان اعذار الجمعه ونحو الرد
بالعيب عذر هنا فوجود احدها يمنع التمكن الا نحو اكل كريه مما لا ازالة له هنا
بخلافه في نحو الشهاده على الشهاده كما ياتي ومن قبيل العذر في اعذار تاخير النهي
الواجب فورا ما له تعلق بما هنا ويفرق بين ما هنا وكل من تلك النظاير على حدته
بان كلا من تلك المغلب فيه اما حق الله تعالى او حق الادمي فتكلموا فيه بما يناسبه
وما هنا ليس المغلب واحدا من هذين وانما المدار على ما ياتي وقد ذكروا في عدّ نحو
الاكراه والنسيان والاعسار فيما لو حلف ليوفيه في يوم كذا اعذارا هنا ما يبين
ان المراد التمكن في عرف حملة الشرع ويؤيده ما مر انه حيث تعذرت اللغه رجع
للعرف وان العرف الشرعي مقدم على العرف العام فلنأخذ ضابط التمكن
هنا من مجموع كلامهم في تلك الابواب وحينئذ متى وجد التمكن من المحلوف
عليه بان لم يكن له عذر مما مر ويمنعه عنه كمشي فوق مرحلتين وان اطاقه
لم يحنث بتلف المحلوف عليه والا حنث فتامل هذا كله فانه مهم محتاج اليه مع
انهم لم يصرحوا بتعرض لشيء منه هنا مع تخالف تلك النظاير وعدم مدرك
مطرد يوجب الحاق ما هنا به فلذلك اشكل الامر لولا ما ظهر مما فتح به الملك
الصحيح كما لا يخفى على متامل **اولا قضين حقك** ساعه يبقى لك او ساعه
مع غيبة الداين حنث وان ارسله اليه حالا لتفويته البر باختياره للبيع مع غيبة
الداين وان لم يعلم بغيبته كما هو ظاهر او الى زمن فيمان لكن بعد تمكنه من قضا
حنث قبيل موته لان لفظ الزمن لا يعين وقتا فكان جميع العمر مهله وانما وقع
الطلاق بعد لحظه في انت طالق بعد او الى زمن لانه تعليق بتعلق بما يسمى
زمنا وما هنا وعد وهو لا يختص باول ما يقع عليه الاسم وقضيته انه لا فرق

التوكيل

ذلك

هنا بين الحلف بالله تعالى والطلاق او الى ايام فثلاث او **عند** او **مع راس الهلال**
او اول الشهر **فليقضه عند غروب الشمس اخر** ظرف للغروب لا ليقض لفساد
المعنى المراد ولا يصح كونه بدلا لابهامه اذ اخر الذي هو المقصود بالحكم اصالة
يطلق على نصفه الاخر واليوم الاخير فاخر لحظة منه **الشهر** الذي وقع الحلف فيه
او الذي قبل المعين لاقتضا عند ومع المقارنه فاعتبر ذلك ليقع القضا مع
اول جز من الشهر والمراد الاوليه الممكنه عاده لاستحالة المقارنه الحقيقيه **فان**
قدم القضا على ذلك **او مضى بعد الغروب بقدر امكانه** العادي ولم يقض فيه
حنث لتفويته البر باختياره هذا ان لم تكن له نيه والا كان نوى ان لا ياتي راس الهلال
الا وقد خرج من حقه او بعده او مع الى لم يحنث بالتقديم **وان شرع في** العد او الذرع
او **الكيل** او الوزن او غير ذلك من المقدمات **حينئذ** اي حين اذ غربت الشمس
ولم يفرغ لكثرته الا بعد مده لم يحنث لانه اخذ في القضاء عند ميقاته وبحث
الاذرعي اعتبار تواصل نحو الكيل فيحنث بتخلل فترات تمنع تواصله بلا عذر
لا بحمل حقه اليه من الغروب وان لم يصل منزله الا بعد ليله ولا بالتاخير للشك
في الهلال **اولا يتكلم فسبح** او هلل او حمد او دعا بما لا يبطل الصلوة كان لا يكون
محرما ولا مشتملا على خطاب غير الله ورسوله **او قرا** ولو خارج الصلوة ولو جنبا
قرانا فلا حنث بخلاف ما عدا ذلك فانه يحنث به اي ان اسمع نفسه او كان
بحيث يسمع لولا العارض كما هو قياس نظايره لانصراف الكلام عرفا الى كلام
الادميين في محاوراتهم ومن ثم لم تبطل الصلوة بذلك لانه ليس من كلامهم
كما صرح به خبر مسلم لكن نازع فيه جمع بان نحو التسبيح يصدق عليه كلام لغة
وعرفا وهو لم يحلف انه لا يكلم الناس بل ان لا يتكلم ويرد بان عرف الشرع مقدم وقد
علم من الخبر ان هذا الابيض كلاما عند الاطلاق على ان العادة المطردة ان
الحالفين كذلك انما يريدون غير ما ذكر وكفى بذلك مرجحا وكذا نحو التوريه
والانجيل نعم يتجه انه ان قراها ملا كلها حنث لتحقق ان فيها مبدلا كثيرا
بل لو قيل ان اكثرها كذلك لم يبعد **اولا يكلمه فسلم عليه** ولو من صلوة كما مر
او قال له قم مثلا او دق عليه الباب فقال له من وقد علمه **حنث** ان سمعه
وهل يشترط حينئذ فهمه لما سمعه ولو بوجه او لا كل محتمل وقضيه اشتراطهم
سمعه الاول ويظهر انه لو كان بحيث يسمعه لكن منع منه عارض كلغط كان
كما لو سمعه نعم في الذخاير كالحليه انه لا يحنث بتكليمه الاصم والاغما بنحوه
في صمم يمنع السماع من اصله ولو عرض له كان خاطب جدارا بحضرته بكلام
ليفهمه به لم يحنث وكذا لو ذكر كلاما من غير خطاب احد ثم كذا اطلقه شارح
ويرده ما ياتي من التفصيل في قراءة الايه فليحمل هذا على ذلك التفصيل كما
هو واضح **ولو كاتبه او راسله او اشار اليه بيد او غيرها فلا** حنث عليه
وان كان اخرس او اصم **في الجديد** لان هذه ليست بكلام عرفا وان كانت كلاما
لغة وبها جا القران نعم ان نوى شيا منها حنث به لان المجاز يقبل ارادته
بالنيه وجعلت نحو اشارة الاخرس في غيره كالعادة المقرره **او قرا ايه**

واخره

افهمه بها مقصوده و قصد قراءة ولو مع الافهام لم يحنث لانه لم يكلمه والا بان
قصد الافهام وحده او اطلق حنث لانه كلمه ونازع البلقيني في حالة الاطلاق بما ترده
اباحة القراءة حينئذ للجنب الدالة على ان ما تلفظ به كلام لا قران او ليثنين على الله
افضل الثناء لم يبر الا بالحمد لله حمدا يوافي نعمه ويكافي مزيده لا اثر فيه ولو قيل
يبر بيا ربنا لك الحمد كما ينبغي لجلال وجهك وعظيم سلطانك لكان اقرب بل ينبغي
ان يتعين لانه ابلغ معنى وصح به الخبر او ليصلين على النبي صلى الله عليه وسلم
افضل الصلوة عليه برّ بصلوة التشهد فقط واعترض بان وعلى ال محمد ساقط
كما قاله الرافعي لئلا يلزم تفضيل ابراهيم على نبينا صلى الله عليه وسلم عملا بقضية
التشبيه فلم يبق منه الا اللهم صل على محمد فكيف فضل الكيفية التي ذكرها الرافعي
مع ان فيها التكرير الابدي بكلما ذكر الى اخره وجوابه ان هذا الاستشكال غير
متعين في دفع ذلك اللازم لكثرة الاجوبة عنه بغير ذلك كما بسطته في كتاب
الدر المنضود في الصلوة والسلام على صاحب المقام المحمود ووجه افضليتها
انه صلى الله عليه وسلم علمها لهم وهو لا يختار لنفسه الا الافضل ولئن سلمنا ذلك
الاستشكال فوجه ما مر ان افضليته لا تتوقف على ذلك التشبيه بل وقوع الصلوة
بعدها على الال على وجه التشبيه فيه اعلى شرف له صلى الله عليه وسلم وان الخلق
يعجزون عن تشبيه صلوته بصلوة مخلوق وان تعين الصلوة عليه موكول في كيفيتها
وكميتها الى ربه تعالى يختار له ما يشاء وانه ارشده الى تعليم امته صلوة لا يشاركه فيها
احد وان الصلوة على اله اذا اشبهت الصلوة على ابراهيم وابنائه الانبياء فكيف
حال صلاته التي وصفها الله تعالى له وذلك مستلزم خروجها عن الحصر فان قلت
ظاهر كلامهم هنا بره بها وان لم تقترن بالسلام فينافي ما مر انه يكره افرادها عنه
واما لم يحتج للسلام فيها لانه سبق في التشهد قلت نعم ظاهر كلامهم هنا
ذلك ولا منافاة لانها من حيث ذاتها افضل من غيرها والكراهة انما هي لامر خارج
هو الافراد نظير كراهة ركعة الوتر اذ المراد انه يكره الاقتصار عليها لا ذاتها او
لا مال له واطلق او عمم حنث بكل نوع من انواع المال له وان قل ولو لم يتمول
كما اقتضاه اطلاقهم هنا وفي الاقرار خلافا للاذرعي كالبلقيني حتى ثوب بدنه
لصدق اسم المال به نعم لا يحنث بملكه لمنفعته لانها لا تسمى مالا عند الاطلاق
ومدبر له لا لمورثه اذا تاخر عتقه ومعلق عتقه بصفة وام ولد وما وصى به
لغيره لان الكل له ودين حال ولو على معسر جاحد بلا بينة قال البلقيني الا ان
مات لانه صار في حكم العدم انتهى وفيه نظر لاحتمال ان له مالا باطنا او يظهر
له بعد بنحو فسخ بيع وبفرض عدمه هو باق له من حيث اخذه لبدله من
حسنات المدين فالمتجه اطلاقهم وكونه لا يسمى مالا الان ممنوع وكذا مؤجل
في الاصح لثبوته في الذمة وصحة الاعتياض والابراء عنه ولوجوب الزكوة
فيه واخذ منه البلقيني انه لا يحنث بدينه على مكاتبه اي لانه لم يوجد فيه
شيء من هاتين العلتين اذ ليس ثابتا في الذمة لعدم صحة الاعتياض عنه ولقدرة
المكاتب على اسقاطه متى شاء ولا زكوة فيه لا مكاتبه كتابة صحيحة

لانه

لانه لعدم ملكه لمنافعه وارش جنايته كالاجنبي عرفا ولا ينافي عده مالا في
الغصب ونحوه وبهذا يعلم انه لا اثر لتعبيره بعد اليمين وكذا زوجته واختصاص
بل ومغصوب لم يقدر على نزعه ولا على بيعه ممن قادر على نزعه وغايب انقطع
خبره على الاوجه خلافا للانوار ويفرق بين المغصوب المذكور وما في ذمة
المعسر بان هذا لا يتصور سقوطه بخلاف المغصوب يتصور بان يرده غاصبه
لقاض فيتلف عنده من غير تقصير او ليضربنه فالبر انما يحصل بما يسمى ضربا فلا
يكفي مجرد وضع اليد عليه ولا يشترط ايلام لصدق الاسم بدونه ووقع في
الروضة في الطلاق اشتراطه لكن اشار هنا الى ضعفه الا ان يقول
ضربا شديدا او موجعا مثلا فيشترط حينئذ الايلام عرفا وواضح انه يختلف
بالزمان وحال المضروب وليس وضع سوط عليه وعض وقرص وخنق
وقيل ونتف شعر ضربا لانه لا يسمى بذلك عرفا قيل ولا لطم لوجه بباطن
الراحة مثلا ووكز وهو الضرب باليد منطبقة او الدفع ولو بغير اليد كما
دل عليه كلام اللغويين ورفس ولكم وصفع لانه لا يسمى ضربا عادة والاصح
ان جميعها ضرب وانها تسمى عادة ومثلها الرمي بنحو حجر اصابه كما بحثته
وافتيت به ثم رايت الخوارزمي جزم به واعتمده الاذرعي وقد صح عن ابي
هريرة رضي الله عنه انه سمى الرجم ضربا في قصة ماعز بعد هربه وادراك
جابر له رجما مع تسمية او ليضربنه مائة سوط او خشبة فشد مائة
من السياط في الاولى ومن الخشب في الثانية ولا يقوم احدهما مقام الاخر
وضربه بها ضربة او ضربه بعثكال وهو الضغث في الاية عليه مائة شمراخ
بر ان علم اصابة الكل او علم تراكم بعض منها على بعض فوصله بسببه
هذا التراكم الم الكل عبارة الروضة ثقل الكل وهي احسن لما مر انه لا يشترط
الايلام ورد بان ذكر العدد قرينة ظاهرة على الايلام فهو كقوله ضربا شديدا
وصحح كلامه اجزاء العثكال في قوله مائة سوط وهو ما قاله كثيرون وصرح به
الاسنوي لكن المعتمد ما صححاه في الروضة واصلها انه لا يكفي لانه اخشاب
لا سياط ولا من جنسها ونقله الامام عن قطع الجماهير وقولهم لانه اخشاب
يرد على من نازع في اجزائه عن مائة خشبة بانه لا يسمى خشبا قلت فلو شك
اي تردد باستواء او مع ترجيح الاصابة لا مع ترجيح عدمها كما بحثه الاسنوي
في اصابة الجميع بر على النص والله اعلم اذ الظاهر الاصابة
وفارق ما لو مات المعلق بمشيئته وشك في صدورها منه فانه يتحقق العدم
على ما مر فيه في الطلاق بان الضرب سبب ظاهر في الانكباس والاصابة
ولا امارة ثم على وجود المشيئة قال الاعن البغوي ولو قال ان ضربتك فانت طالق
فقصد ضرب غيرها فاصابها طلقت ولا يقبل قوله ويحتمل قبوله انتهى وقول
الانوار هو ضرب لها لكن لا يحنث للخطا كالمكره والناسي يحمل على انه لا يحنث
باطنا عند قصده غيرها فلا ينافي كلام البغوي لانه بالنسبة للظاهر وعليه
يحمل قول غيره لا يقبل قوله لم اقصدها الا ببينة لان الضرب محقق والدفع

مشكوك فيه وقوله لا بينة لا يلايم ما قبله فيحتمل على ان المراد الا ببينة بقرينة
على انه قصده لم يقصدها او لنظر بنه مايه وه او ضربة لم يبرّ بهذا اى
المشدد وذ او العنكال لانه جعل العدد مقصود او الاوجه انه لا يشترط
هنا توالیها واشتراط ذلك كالايلام فى الحد والتعزير لان القصد بهما الزجر
والتنكيل او لا اخليك تفعل كذا حمل على نفى تمكينه منه بان يعلم به ويقدر
على منعه منه او لا افارقك حتى استوفى حقى منك فهرب يعنى فارقه
الحلوف عليه ولو بغير هرب كما يعلم مما ياتى ولم يمكنه اتباعه لم يحنث بخلاف
ما اذا امكنه اتباعه فانه يحنث قلت الصحيح لا يحنث اذا امكنه اتباعه والله اعلم
لانما حلف على فعل نفسه فلم يحنث بفعل الغير ثم شق امكنه اتباعه ام لا وفارق
مفارقة احد المتبايعين الاخر فى المجلس وامكنه فانه ينقطع خيارهما مع تمكنه
من اتباعه بان التفرق يتعلق بهما ثم لا هنا ومن ثم لو فارقه هنا باذنه لم يحنث انما
ولو اراد بالمفارقة ما يعمهما حنث ولو حلف لا يطلق غريمه فهل هو كلا افارقه
او كلا اخلى سبيله حتى يحنث باذنه له فى المفارقة وبعدم اتباعه المقدور عليه
اذا هرب جزم بعضهم بالثانى وفيه نظر فى مسئلة الهرب لان المتبادر
لا يباشر اطلاقه وبالاذن باشره بخلاف عدم اتباعه اذا هرب وان فارقه
الحالف بما يقطع خيار المجلس ولو ناسيه بعد وقوف الغريم مختارا او اكراه
او وقف الحالف حتى ذهب المحلوف عليه وكانا ماشيين حنث لان المفارقة
حينئذ منسوبه للحالف حتى فى الثانيه لانه الذى احدثها بوقوفه اما اذا كانا
ساكتين فابتدا الغريم بالمشى فلا حنث مطلقا كما مر او ابراه حنث لانه فوت
البر باختياره او احتال على غريم لغريمه او احال به على غريمه ثم فارقه
او حلف ليعطينه دينه يوم كذا ثم احاله به او عوضه عنه حنث لان الحواله
ليست استيفاء ولا اعطاء حقيقه وان اشبهته نعم ان نوى انه لا يفارقه
وذمته مشغوله بحقه لم يحنث كما لو نوى بالاعطاء او بالايفاء براءة ذمته من
حقه ويقبل فى ذلك ظاهرا وباطنا على المعتمد ولو تعوض او ضمنه له
ضامن ثم فارقه لظنه ان التعويض او الضمان كاف حنث لما مر فى الطلاق
ان جهله بالحكم لا يعذر به او افلس ففارقه ليوسر حنث لوجود المفارقه
فيه كما لو قال لا اصلى الفرض فصلاه فانه يحنث نعم لو الزمه الحاكم
بمفارقته لم يحنث كالمكره وانما اثر الحكم فى نحو لا اسكن فمكث لنحو مرض لان
الحنث فيها باستدامة الفعل لا بانشائه وهى اضعف فاثرت بخلاف ما هنا
والحاصل ان من خص يمينه بفعل المعصيه او اتى بما يعمها قاصدا دخولها
او قامت قرينه عليه حنث بها والا فلا كما مر فى مبحث الاكراه فى الطلاق
وان من ذلك ما لو حلف لا يفارقه ظانا يساره فبان اعساره فلا حنث بفا
رقته لكن ظاهر المتن ينافى هذا الا ان يجاب بان قرينة المشاحه والخصومه
الحاصلة على الطلاق اليمين ظاهره فى اراده حالة العسر واليسر ومن ظن
يساره حاله الحلف لا قرينه على شمول كلامه للمعصيه وان سبقت

الخصومه

الخصومه لان الظن اقوى فلم يحنث بالمفارقه الواجبه واما قول الزركشى
فيمن ابتلع خيطا ليلا ثم اصبح صائما ولم يجد من ينزعه منه كرها وعقله
ولا حاكما يجبره على نزعه حتى لا يفطر لو قيل لا يفطر بنزعه هو لم يبعد
تنزيلا لايجاب الشرع منزله الاكراه كما لو حلف ليطان زوجته فى هذه
الليله فوجدها حايضا فمردود لتعاطيه المفطر باختياره والقياس انه
ينزعه ويفطر كمريض خشى على نفسه الهلاك ان لم يفطر فيلزمه تعاطى المفطر
ويفطر به وليس هذا ان كما نحن فيه لان مدار الايمان على الالفاظ والوضع
الشرعى او العرفى له فيها مدخل بالتخصيص تاره والتعميم اخرى فلذا
فرقوا فيها بين المعصيه وغيرها على التفصيل الذى ذكرناه والحاصل ان
الاكراه الشرعى كالحسى هنا لا ثم فتامله فرع سئلت عما لو حلف
لا يرافقه من مكه الى مصر فرافقه فى بعض الطريق فهل يحنث فاجبت
الظاهر انه يحنث لانه لان المتبادر من هذه الصيغه ما اقتضاه
وضعها اللغوى اذ الفعل فى حيز النفى كالنكره فى حيزه من عدم وجود
المرافقه فى جزء من اجزاء تلك الطريق وزعم ان مؤداها انا لا نستغرق
الطريق كلها بالاختيار ليس فى محله كما هو واضح ولو حلف لا يكلمه مده
عمره فاجبت بانه ان اراد مده معلومه ذين والا اقتضى ذلك استغراق
المده من انتهاء الحلف الى الموت فمتى كلمه فى هذه المده حنث واما افتاء
بعضهم بانه ان اراد فى مده عمره حنث بالكلام فى اى وقت والا لم يحنث
الا بالجميع فليس فى محله فاحذره فانه لا حاصل له وبتسليم ان له حاصلا
فهو شقاق لا يعول عليه فان استوفى وفارقه فوجده اى ما اخذه
ناقصا نظر ان كان من جنس حقه لكنه ارداء منه لم يحنث لان الرداءه لا
تمنع الاستيفاء وقيد ابن الرفعه نقلا عن الماوردى بما اذا قل التفاوت بحيث
يتسامح به اى عرفا نظير ما مر فى الوكاله فيما يظهر على ان لك ان تنازع فى
التقييد من اصله بمنع ان ذلك لا يمنع الاستيفاء والا يكن جنس حقه كان كان
دراهم فخرج الماخوذ مغشوشا حنث عالم بذلك عند المفارقه لانه فارق
قبل الاستيفاء وفى غيره وهو الجاهل به حينئذ القولان فى حنث الجاهل
اظهرهما لا حنث وكان بعضهم اخذ من هذا افتاء بعضهم فيمن حلف ليقضينه
دينه فاعطاه بعضه وعوض عن بعضه بان الداين ان خفى عليه ذلك
لجهله به لنحو قرب اسلامه لم يحنث وقد يتعذر الحنث انتهى وليس
فى محله لان ما فى المتن فى جهل المحلوف عليه وهذا فى جهل حكمه وقد مر
مبسوطا فى الطلاق انه ليس بعذر مع الفرق بين الجهلين ولو حلف
ليقضين فلانا دينه يوم كذا فاعسر ذلك اليوم لم يحنث كما افتى به كثيرون
من المتاخرين وكلامهما ناطق بذلك فى فروع كثيره منها ما مر فى لا كلن
ذا الطعام غدا وما ياتى فى قول المتن فى الى القاضى والا فمكره ويوجد
من تقييدهم الحنث فى هذه المسايل بما اذا لم يتمكن ومن قول الكافى وان

لم تصل الظهر اليوم ان حاضت بعد مضي امكان صلاتها حنث
والا فلا ان محل عدم الحنث في مسئلتنا ان لا يقدر على الوفا بوجه من الوجوه
من اول المدة التي حلف عليها الى اخرها كاليوم في مسئلتنا والاوجه
فيما لو مينا فر الدائن قبلها وقد قال لا قضينك او لاقضين فلانا عدم الحنث
لفوات البر بغير اختياره ولا يكلف اعطاء وكيله او القاضي لانه مجاز
فلا يحمل المحلوف عليه من غير قرينة ثم رايت الجلال البلقيني رجح ذلك ايضا
ولا ينافي ذلك ما في التوسط عن فتاوى ابن البرزي قال ان حلف لا اوفينك الى حادي
عشر الشهر فسافر الدائن قبله فان قصد كونه لانتها الغاية وتمكن من الا
يفا قبله حنث وان جعله يعني الحادي عشر ظرفا للايفا فسافر قبله ففيه
خلاف مشهور اي والاصح منه لا حنث وان اطلق فالاولى ان يراجع
انتهى والذي يتجه ما يتبادر من اللفظ ان المدة كلها من حين الحلف
الى تمام الحادي عشر ظرف لايفا المحلوف عليه فاذا سافر بعد التمكن من
الايفا حنث الحالف مطلقا ما لم يقل اردت ان الحادي عشر هو الظرف
للاستيفا فيصدق بيمينه لاحتماله وبهذا يعلم وجه عدم المنافاة لان لاقضينك
غدا صريح في ان الغد هو الظرف للايفا بخلاف صورتي الحادي عشر فلو بوتر
التفريق قبل الغد في تلك واثر في هاتين على ما تقرر والاوجه ايضا ان موت
الدائن كسفره فيما مر فيه فان كان بعد التمكن حنث والا فلا ولا اثر لقدرته على
الدفع للوارث لانه خلاف المحلوف عليه ومن ثم كان الذي يتجه عليه في
لاقضينك حقك انه لا يفوت البر بالسفر والموت لامكان القضاء هنا مع غيبته
وابراء الدائن قبل التمكن مانع منه واما ما في عقارب المزني اي وسماه بذلك
لصعوبته من انه مع العجز عن القضاء يحنث اجماعا فاشار الرافعي الى رده كما مر
بل اعراض الايمة عنه واطباقهم على التفريع على خلافه من اعتبار التمكن ادل
دليل على عدم صحته واول بحمله على ما اذا تمكن من قضايه في الغد فلم يقضه
ويقبل دعواه بيمينه في العجز لاعسار او نسيان بل لو ادعى على الادا فانكره الدائن
قبل بالنسبة لعدم الحنث كما مر في الطلاق مع ما فيه او حلف لا ارى منكرا
او نحو لقطة الا رفعته للقاضي فراى منكرا وتمكن من رفعه له فلم يرفعه اي
لم يوصل بنفسه او غيره بلفظ او نحو كتابه للقاضي خبره في محل ولايته لا غيرها
ادلا فايده له حتى مات الحالف حنث اي من قبيل الموت كما هو ظاهر لانه
فوت البر باختياره ويظهر ان العبرة في المنكر باعتقاد الحالف دون غيره وظاهر
ان الرؤيه من اعمى تحمل على العلم وممن بصير تحمل على رويه البصر القاضي
في لفظ الحالف حيث لا نية له على قاضي البلد اي بلد فعل المنكر لانه المعهود
بالنسبه لا بلد الحالف ويفرق بين هذا وما مر في الروس نعم انما يتجه ذلك
في منكر محسوس لا نحو زنا انقضى والا اعتبر قاضي البلد التي فيها فاعل المنكر
حاله الرفع لان المقصود من هذه اليمين ازالة المنكر وهي في كل مما ذكر وان عزل
فالبر الى القاضي الثاني لان التعريف بال يعمه ويمنع التخصيص بالموجود

حاله

حاله الحلف فان تعدد في البلد تخير ما لم يختص كل جانب فيتعين قاضي شق
فاعل المنكر لانه الذي يلزمه اجابته اذا ادعاه ذكره في المطلب وتوقف
فيه شيخنا بان رفع المنكر للقاضي منوط باخباره به لا بوجوب اجابته فاعله
ويجاب بمنع ذلك بل ليس منوطا الا بما يتمكن من ازالته بعد الرفع اليه وهذا
لا يتمكن منها فالرفع اليه كالعدم ولو راه بحضرة القاضي فالاوجه انه لا بد من
اخباره به لانه قد يتيقظ له بعد غفلته عنه ولو كان فاعل المنكر القاضي
فان كان ثم قاض اخر رفعه اليه والا لم يكلف كما هو ظاهر بقوله رفعت
اليك نفسك لان هذا الايراد عرفا من لا رايت منكرا الا رفعته الى القاضي
او الا رفعته الى قاض بر بكل قاض باي بلد كان لصدق الاسم وان كان
ولايته بعد الحلف او الى القاضي فلان فراه اي الحالف المنكر ثم لم يرفعه
اليه حتى عزل فان نوى ما دام قاضيا حنث بعزله ان امكنه رفعه اليه قبله
فتركه لتفويته البر باختياره ولا فورية هنا واما لو لم يعزل ولم يرفع له حتى
مات احدهما فانه يحنث ان تمكن منه وتقييد جمع من الشراح ما ذكر في العزل
بما اذا استمر عزله بموت احدهما والا فلا حنث لاحتمال عوده مردود بان هذا
انما ياتي فيما اذا قال وهو قاض او نواه فانه الذي لا حنث فيه بالعزل مطلقا
لاحتمال عوده واما اذا قال ما دام او ما زال قاضيا او نواه فيتعين حنثه
بمجرد عزله بعد تمكنه من الرفع اليه سوا اعاد ام استمر ولا الموت
احدهما لانقطاع الديمومة بعزله فلم يبر بالرفع اليه بعد فان قلت يمكن
ان يجاب بان الطرف في الا رفعته الى القاضي فلان ما دام قاضيا انما هو طرف
للرفع والديمومة موجودة حيث رفعه اليه في القضاء قلت كلامهم
في نحو لا اكلمه ما دام في البلد قاضيا فخرج ثم عاد يقتضي انه لا بد من بقا الوصف
المعلق بدوامه من الحلف الى الحنث فمتى زال بينهما فلا حنث عملا بالمتبادر
من عبارته والا يتمكن منه لنحو مرض او حبس او تحجب القاضي ولم يمكنه
مراسلته ولا مكاتبته فمكره فلا يحنث وان لم ينو ما دام قاضيا بر برفع اليه
بعد عزله نوى عينه او اطلق لتعلق اليمين بعينه وذكر القضا للتعريف فهو
كلا ادخل دار زيد هذه فباعها ثم دخلها حنث تغليبا للعين مع ان كلا من الوصف
والاضافة يطرا ويزول وبه فارق ما مر في لا اكلم هذا العبد فكلمه بعد العتق
لان الرق ليس من شانه ان يطرا ويزول فرع حلف لا يسافر بحرا شمل
النهر العظيم كما افتى به بعضهم لتصريح الصحاح بانه يسمى بحرا قال ويبر من حلف
ليسافرن بقصير السفر بان يصل لمحل لا يلزمه فيه الجمعة لكونه لا يسمع الندا منه
انتهى واخذه من راى في ضبط قصير السفر الذي لا يتنفل فيه لغير القبلة
وفيه نظر بل قضيته كلامهم بره بمجرد مجاوزة ما مر في صلوة المسافر بنية
السفر لانه الان يسمى مسافرا لغة وشرعا وعرفا وانما قيدوا في نحو التنفل على
الدابة بالميل وعدم سماع الندا لان ذاك رخصة مجوزها الحاجة فلا حاجة
فيما دون ذلك فتامله فصل لو حلف لا يشتري عينا بعشرة فاشترى نصفها

يحنثه ثم نصفها يحنثه احلف فيه جمع متاخرون فقال جمع يحنث وجمع لا
والذي يتجه الثاني سوا قال لا اشترى قنا مثلا او لا اشترى هذا لانه
لم يصدق عليه عند شرا كل جزء الشرا بالعشرة وكونها استقامت عليه بعشرة
لا يفيد لان المدار في الايمان غالبا عند الاطلاق على ما يصدق عليه اللفظ
فلا يقال القصد انها لا تدخل في ملكه بعشرة وقد وجد او لا يبيع او لا يشتري
فعقد عقدا صحيحا لا فاسدا لنفسه او لغيره بوكالة او ولاية حنث اما الاول
فواضح واما الثاني فلان اطلاق اللفظ يشمله نعم الحج يحنث بفاسده ولو
ابتدا بان احرم بعمرة فافسدها ثم ادخله عليها لانه كصحيحه لا بباطله وقضيه
فرقهم بين الباطل والفاسد في العاريه والخلع والكتابه الحاقها بالحج فيما
ذكر من الحنث بفاسدها دون باطلها وفيه نظر ولو قال لا ابيع فاسدا فباع
فاسدا فوجهان ظاهر كلامهما ترجيح عدم الحنث وجزم به الانوار وغيره
ورجح الامام الحنث ومال اليه الاذرعي وغيره وينبغي ان يجمع بحمل الاول على
ما اذا اراد حقيقة البيع او اطلق لانصراف لفظ البيع الى حقيقته وقوله فاسدا
مناف لما قبله فالغي والثاني على ما اذا اراد بالبيع صورته لا حقيقته وانما احتيج
لهذا التجمع وجه الاول والا فهو مشكل حد الكيف وقد ذكروا في لا ابيع
الخمر انه ان اراد الصورة حنث فتامله ولا يحنث بعقد وكيله له لانه لم
يعقد واخذ الزركشي من تفريقهم بين المصدر وان والفعل في قولهم
يملك ان ينتفع فلا يوجر والمستاجر المنفعة فيوجر انه لو اتى بالمصدر كلا
افعل الشرا حنث بفعل وكيله وفيه نظر بل لا يصح لان الكلام ثم في مدلول
ذينك اللفظين شرعا وهو ما ذكروه فيهما وهنا في مدلول ما وقع في لفظ
الحالف وهو لا افعل الشرا ولا اشترى وفي حلفت ان لا اشترى واحد وهو
مباشرته للشرا بنفسه او حلف لا يتزوج او لا يطلق او لا يعتق او لا يتصرف فوكل
من فعله لم يحنث لانه انما حلف على فعل نفسه ولم يوجد سواء لاق بالحالف
فعل ذلك هنا وفيما قبله ام لا وسوا احضر حال فعل الموكل ام لا وانما جعلوا اعطاء
وكيلها بحضرته كاعطائها كما مر في الخلع في ان اعطيتني لانه حينئذ يسمى اعطاء
واوجبوا التسويه بين الموكل وخصمه في المجلس بين يدي القاضي ولم ينظروا
للوكيل لكسر قلب الخصم بيمين خصمه حقيقه وهو الموكل عليه وتعليق الطلاق
بفعلها فوجد تطليق بخلاف تفويضه اليها فطلقت ومكاتبته مع الادا لبت
اعتاقا على ما قالاه هنا والذي في الطلاق ان تعليقه مع وجود الصفه تطليق
يقتضي خلافه الا ان يفرق الا ان يريد ان لا يفعل هو ولا غيره فيحنث
بالتوكيل في كل ما ذكر لان المجاز المرجوح يصير قويا بالنيه والجمع بين الحقيقه
والمجاز قاله الشافعي وغيره وان استبعده اكثر الاصوليين ولو حلف لا يبيع
ولا يوكل لم يحنث ببيع وكيله قبل الحلف لانه بعده لم يباشر ولم يوكل واخذ منه
البلقيني انه لو حلف ان لا تخرج زوجته الا باذنه وكان قد اذن لها قبل الحلف
في الخروج الى موضع معين فخرجت اليه بعد اليمين البته لم يحنث وفي الاخذ

نظر

نظر وان كان ما قاله قاله محتمل وعليه فيظهر ان اذنه لها في العموم كاذنه
في موضع معين فيما ذكره تصويرا فقط او لا ينكح ولا نية له حنث بعقد وكيله
له وان نازع فيه البلقيني واطال لان الوكيل في النكاح سفير محض ولهذا
يجب اضافة القبول له كما مر ولو حلفت لا تتزوج لم يحنث المجبرة بتزويج
مجبرها لها ويحنث غيرها بتزويج وليها لها باذنها قاله البلقيني فافتى فيمن حلف
لا يراجع فوكل في الرجعه بعدم الحنث بناء على ما مر عنه في لا ينكح والحنث
بناء على ما في المتن قال بل هذا اولى لانه استمرار نكاح فالشبه فيه اولى انتهى
وقد يقال اغتفروا فيها لكونها استدامه ما لا يغتفرونه في لا ينكح فلا يبعد ان
هذا امن ذلك لا بقبوله هو لغيره لما مر انه سفير محض فلم يصدق عليه
انه نكح نعم لو نوى لا ينكح لنفسه ولا لغيره حنث كما علم مما مر اما اذا نوى
الوطي فلا يحنث بعقد وكيله له لما مر ان المجاز يتقوى بالنيه ولا يبيع او
لا يوجر مثلا مال زيد او لزيد مالا كما في الروضه ومنازعة البلقيني وفرقه بين
الصورتين مردودة ومن ثم تعين في لا يدخل لي دارا ان لي حالا من دار
قدم عليها لكونها نكرة وليس متعلقا بيدخل لان ذلك هو المتبادر من هذه
العبارة فيحنث بدخول دار الحالف وان كان فيها ودخل لغيره لا دار غيره
وان دخل له فباعه عالما بانه مال زيد باذنه او اذن نحو ولي او حاكم او لظفر
حنث لصدق الاسم ولا يبيع باذن صحيح فلا حنث لما مر ان العقد اذا
اطلق اختص بالصحيح وكذا العبادات الا الحج كما مر او لا يبره واطلق
شمل كل بر من نحو صدقة وابراء وعتق ووقف لا نحو زكوة او لا يهب له اي
لزيد فاوجب له العقد فلم يقبل لم يحنث لان الهبه لم تتم ويجري هذا في
كل عقد يحتاج لايجاب وقبول وكذا ان قبل ولم تقبض في الاصح لا يحنث لان
مقتضى الهبه المطلقه والغرض منها نقل الملك ولم يوجد واطال البلقيني
في الانتصار للمقابل بما في اكثره نظر وايده غيره بقولهم في ان بعتك هذا فهو
حر يعتق بمجرد بيعه وان قلنا الملك للبايع مع عدم انتقال الملك ويرد بان
البيع لما دخله الخيار المقتضي لنقل الملك تارة وعدمه اخرى كان الغرض منه
لفظه بخلاف الهبه فانه لما لم يدخلها ذلك كان الغرض منها معناها المقصود
هي لاجله فلم يكتف بلفظها وانما لم يكتف بالاقرار بالهبه متضمنا للاقرار بالقبض لانه
يدل على اليقين والقبض قدر زائد على مسمى الهبه فلم يدخل بالاحتمال
على انه لا قرينه على ارادته اصلا بخلاف ما نحن فيه كما تقرر ويحنث من حلف
لا يهب بعمرى ورقبى وصدقة مندوبة لا واجبة كزكوة وكفارة ونذر
وهديه مقبوضه لانها انواع من الهبه لا اعاره اذ لا ملك فيها وضيافه ووصيه
لانها جنس مغاير للهبه والتعليل بانها انما تملك بالموت والميت لا يحنث قاصر
لانه لا ياتي في نحو والله لا يهب فلان لفلان شيئا فاوصى له ووقف لان
الملك فيه لله تعالى وبحث البلقيني انه لو كان في الموقوف عين حال الوقف
كثمرة او صوف حنث لانه ملك اعيانا بغير عوض وفيه نظر لانها تابعة لا مقصوده

او لا يتصدق حنث بصدقة فرض وتطوع ولو على غني وذمي وبعتق ووقف لانه يسمى صدقة لا تقتضي التمليك وابراء و لم يحنث بهدية وعارية وضيافة وقرض واقراض وان حصل فيه ربح على الاوجه ولا يهبه في الاصح لانها لتوقفها على الايجاب والقبول لا تسمى صدقة ولهذا احلت له صلى الله عليه وسلم بخلاف الصدقة وفارق عكسه السابق بان الصدقة اخص فكل صدقة هبة ولا عكس نعم ان نوى بالصدقة الهبة حنث فان قلت قد علم مما تقرر انهم حملوا الهبة هنا على مقابل الصدقة والهدية وفيما مر على ما يشمل هذين وغيرهما فما وجهه قلت يوجه بان الهبة لها اطلاقان فاعتبر السياق فاخذوا في كل سياق بالمتبادر منه او لا ياكل طعاما اشتراه زيد لم يحنث بما اشتراه زيد مع غيره يعني هو وغيره معا او مرتبا مشاعا ولو بعد افراز حصته على ما اقتضاه اطلاقهم لان كل جزء منه لم يختص زيد بشرائه واليمين محمولة على ما يتبادر منها من اختصاص زيد بشرائه ومن ثم لو حلف لا يدخل دار زيد لم يحنث بدخول دار شركة بينه وبين غيره وخرج بالافراز ما لو قسما قسمة رد كان اشتريا بطيخة ورمانة فتراضيا برد احد النفيسة فيحنث لان هذه القسمة بيع فصدق ان زيدا اشتراه وحده وكذا لو قال في يمينه لا اكل من طعام اشتراه زيد في الاصح لما تقرر ويحنث بما اشتراه زيد سلما او بتوليه او اشراكا لانها انواع من الشراء وعدم انعقادها بلفظه انما هو لما فيها من الخصوصيات وان كانت بيوعا حقيقة اذ الخاص فيه قدر زائد على العام فارادته بلفظ العام لفوات المعنى الزائد فيه على العام وصورة الاشتراك ان يشتري بعده الباقي ويأتي في الاقرار هنا ما مر وبما اشتراه لغيره بوكالة لا بما اشتراه له وكيله وعاد اليه بنحو رد بعيب او اقالة او صلح او قسمة ليس فيها لفظ بيع كما هو ظاهر لانها تسمى بيوعا على الاطلاق ولو اختلط ما اذا حلف لا ياكل طعاما او من طعام اشتراه زيد كما اقتضاه السياق ويوجه بان التنكير يقتضي الجنسية فلم يشترط اكل الجميع بما اشتراه زيد وحده بمشترى غيره يعني بمملوك ولو بغير شراء لم يحنث حتى يتيقن اي يظن اكله من ماله اي مشترى زيد بان ياكل منه نحو الكف لظن ان فيه مما اشتراه بخلاف نحو عشرين ويفرق بينه وبين ما لو حلف لا ياكلها واختلطت بتمر واكله الا واحدة بانه لا يقين بل ولا ظن ثم عادة ما بقيت تمرة بخلاف ما نحن فيه ولو نوى هنا نوعا مما ذكر اختص به او لا يدخل دارا اشتراها زيد لم يحنث بدخول دار اخذها زيد او بعضها بشفعة لان الاخذ بها لا يسمى شراء عرفا ولا شرعا ويتصور اخذ كلها بشفعة جوار ويحكم بها من يراها او بغيرها لكن لا في مرة واحدة بان يملك شخص نصف دار ويبيع شريكه نصفه الاخر فياخذ بها ثم يبيع ما لم يملكه بها لاخر ثم يبيعه لاخر فياخذه الشريك بها فصدق حينئذ انه اخذ كلها بشفعة فرع اخذ بعض السلف من قوله تعالى حتى عاد كالعرجون القديم سلها على تفسير القديم بما مضى عليه سنة ان من له عبيد اخلف وقت

ملكهم

ملكهم لو قال اعتقت القديم لا يعتق الا من مضى له في ملكه سنة وفي التفسير الماخوذ منه ذلك نظر ظاهر اذ لا يعضده لغة ولا عرفا والظاهر على قواعدنا ان من يسمى منهم قديما عرفا عتق فان لم يطرد ذلك عرف عتق من قبل اخرهم ملكا لان الكل يسمون قديما بالنسبة له ويجري ذلك في التعليق بنحو كلام القديم منهم ولو علق بان خدمني او فلانا فالذي يظهر ان المدار في الخدمة على العرف لكنهم ذكروا في الاستئجار للخدمة والوصية بها وتعليق العتق بها ما يمكن مجيئه هنا فيكون بيانا للعرف الذي هو المناط نعم يتردد النظر فيما لو خدم خادمه فيما يتعلق به كان ناول طابخ طعامه حطبا لتمام طبخه فهل يسمى مناولته هذه خدمة للحالف لعود النفع اليه او لا لانه لا يسمى في العرف خادما له بل لطابخ او يفرق بين ان يقصد بذلك خدمة الطابخ فلا يحنث او الحالف فيحنث كل من الاولين محتمل دون الثالث لان مناط الخدمة التسمية ولا مدخل للنية فيها وليت نظير ما سبق في الجعالة في معنى العامل لان استحقاق الجعل ثم يرد به التبرع فما اثر نيته اعانة المالك او العامل على انهم سموا عمله في حال قصده اعانة العامل ردا فهو يؤيد الاحتمال الاول لولا وضوح الفرق بين الرد المتعلق بالعبد الصادق بكل من وضع يده عليه والخدمة المتعلقة بالحالف المقتضية انه لا بد من مباشرة الخادم لخدمة الحالف بلا واسطة وبهذا يقرب الاحتمال الثاني

كتاب النذر بالمعجمة عقب الايمان به لان كلا يعقد تاكيدا لما التزمه ولان في بعض انواعه كفارة اليمين وهو لغة الوعد بخير او شر وشرعا الوعد بخير بالتزام القربة الاتيه على الاوجه الا انه فلا يحصل بالنية وحدها ولكن يتاكد له امضاء ما نواه للذم الشديد لمن نوى فعل خير ولم يفعله والاصل فيه الكتاب والسنة والاصح انه في اللجاج الاتي مكروه وعليه يحمل ما اطلقه في المجموع وغيره هنا قال لصحة النهي عنه وانه لا ياتي بخير وانما يستخرج به من البخيل وفي القربة المنجزة او المعلقة مندوب وفي النجدة يحمل قوله في مبطلات الصلاة ان مناجاة الله تعالى تشبه الدعاء فلم تبطل الصلاة به وما نوبه ايضا انه قربة بتسميته انه وسيلة لطاعة ووسيلة الطاعة طاعة كما ان وسيلة المعصية معصية ومن ثم اثيب عليه ثواب الواجب كما قاله القاضي وقوله تعالى وما انفقتم من نفقة او نذرتم من نذر فان الله يعلمه اي يجازي عليه على ان جمعا اطلقوا انه قربة على من ظن من نفسه انه لا يفي بالنذر او اعتقد ان له تاثيرا ما وقد يوجه بان اللجاج وسيلة لطاعة ايضا وهي الكفارة او ما التزمه ويرده ما ياتي ان الملتزم بالنذر ثم قربة وانما يفترقان في ان المعلق به في نذر اللجاج غير محبوب للنفس وفي احد نوعي نذر التبرر محبوب لها وقد يجاب بان نذر اللجاج لا يتصور فيه قصد التقرب فلم يكن وسيلة لقربة من هذه الحيثية وان كانه بالذر فمندوب وصيغته

وشرط الناذر اسلام واختيار ونفوذ تصرفه فيما ينذره فيصح نذر
سكران لا كافر لعدم اهليته للقربة وغير مكلف ومكره لرفع القلم
عنهم ومحجور عليه بسفه او فلس في قربة مالية عينية وكذا الفن
فيصح نذره المال في ذمته ولو بغير اذن سيده بخلاف الضمان لان
المغلب هنا حق الله تعالى ومن ثم اختص بالقرب وزيد امكان
الفعل فلا يصح نذرهم صوما لا يطيقه ولا بعيد عن مكة حجا هذه
السنة كما ياتي اوايل الفصل والصيغة لفظ او كتابة او اشارة اخرس
تدل او تشعر بالتزام مع النية في الكتابة وكذا اشارة لم يفهمها كل واحد
لا النية وحدها كما علم كتاب العقود ومن الاول نذرت لله او لك او
عليك كذا والظاهر ومثله انذر نذرا او نذرت من عامي لغته ذلك
كما يعلم مما قدمته في زوجتك بفتح التا اذ المعتمد الذي صرح به البلقيني
من اضطراب طويل في نذرت لك كذا او ان لم يذكر معها الله انها صريحة و
ومما يصرح بذلك ويوضحه قول محصول الفخر الرازي لا شك ان نحو
نذرت وبعت صيغة اخبار لغة وقد تستعمل له شرعا ايضا انما النزاع في انها
حيث تستعمل في احداث الاحكام كانت اخبارات او انشاءات والاقرب الثاني انتهى
وسافهم وقد حكيا في نذرت لله لا فعلت كذا ولم ينو يمينا ولا نذرا وجهين
وجزم في الانوار بما بحثه الرافعي انه نذر اي نذر تبرر وزعم شارح
ان مخاطبة المخلوق نحو نذرت لك تبطل صراحتها عجيب مع قولهم
ان على كذا او ان شفى مريضي فعلي لك كذا صريحان في الالتزام مع
ان فيهما مخاطبة مخلوق وزعم انه لا التزام في نحو نذرت ممنوع نعم ان
ان نوى به الاخبار عن نذر سابق قبل ظاهرا او اليمين في نذرت لا افعل
تنبيه قولهم على لك كذا صريح في النذر ينافيه انه صريح في الاقرار الا
ان يقال لا مانع انه صريح فيهما وينصرف لاحدهما بقرينة ونظيره ما مر
في لفظ السلف انه صريح في السلم والقرض لكن المميز ثم بعض الصيغة كالطلاق
هنا هو ضربان نذر لجاج بفتح اللام وهو التمادي في الخصومة ويسمى
نذر ويمين اللجاج والغضب والغلق بفتح الغين المعجمة واللام وهو ان
يمنع نفسه او غيرها من شيء او يحث عليه او يحقق خبرا غضبا بالتزامه
قربة كان كلمه او ان لم اكلمه وان لم يكن الامر كما قلته فلله علي او فعلي
عتق او صوم او حج وفيه عند وجود المعلق عليه كفارة يمين لخبر مسلم كفارة
النذر كفارة يمين ولا كفارة في نذر التبرر قطعا فيتعين حمله على نذر اللجاج
ولقول كثيرين من الصحابة رضي الله عنهم به ولا مخالف لهم ومن ثم اطال
البلقيني في الانتصار له وفي قول ما التزم لخبر من نذر وسمى فعليه ما سمى
وفي قول ايهما شاء لانه يشبه النذر من حيث انه التزام قربة واليمين من
حيث انه مقصوده مقصود اليمين ولا سبيل للجمع بين موجبيها ولا
لتعطيلهما فوجب التخيير قلت الثالث اظهر ورجحه العراقيون والله اعلم

تعينا

ع رق احد احا صو في الطلاق م

كلا الكل صح

لا قلنا لا امداد التزم غير قربة كالاكل الخبز فيلزمه كفارة يمين بلا نزاع ومنه ما
يعتاد على السنة الناس العتق يلزمني او يلزمني عتق عبدي فلان
او والعتق لا افعل او لا فعلت كذا فان لم ينو التعليق فلغو وان نواه
تخير كما نص عليه في بعض ذلك ثم ان اختار العتق او عتق المعين اجزاه
مطلقا او الكفارة واراد عتقه عنها اعتبر فيه صفة الاجزاء ولو قال
ان فعلت كذا فعبدي حر ففعله عتق قطعا كما في المجموع خلافا لما
وقع للزركشي لان هذا محض تعليق ليس فيه التزام بنحو علي وقوله
العتق او وعتق قني فلان يلزمني او والعتق ما فعلت كذا لغو لانه لا تعليق
فيه ولا التزام والعتق لا يحلف به الا على احد ذينك وهما غير مقصودين
ولو قال ان دخلت الدار مثلا فعلي كفارة يمين او فعلي كفارة نذر
لزمه في الصورتين كفارة بالدخول تغليبا لحكم اليمين في الاولى ولخبر مسلم في الثانية
اما اذا قال فعلي يمين فلغو لانه لم يات بصيغة نذر ولا حلف وليست اليمين
مما يلتزم في الذمة او فعلي نذر تخير بين قربة ما من القرب وكفارة يمين
ولاجل هذا تعين جر نذر في المتن عطفا على يمين وامتنع رفعه
لمخالفته ما تقرر اذ تعين الكفارة عند الرفع وهم واما الذي فيه حينئذ
ما مر من التخيير وهو المعتمد وانه لا يصح ولا يلزمه شيء وهو ما اقتضاه
نص البويطي ويؤيده ما تقرر في فعلي نذر انه لو اتى به في نذر التبرر
كان شفى الله مريضي فعلي نذر لزمه قربة من القرب والتعيين اليه كما
ذكره البلقيني ونذر تبرر سمي به لطلب البر والتقرب الى الله تعالى بان يلتزم
قربة وصفتها المطلوب به فيها كما ياتي اخر الباب ان حدثت نعمة اي تقتضي
سجود الشكر كما يرشد اليه تعبيرهم بالحدوث او ذهبت نقمة تقتضي
ذلك ايضا ومر ما فيه في بابه هذا ما نقله الامام عن والده وطايفة من الاصحاب
لكنه رجح قول القاضي انهما لا يتقيدان بذلك ويوافقه ضبط الصيمري
لذلك بكل ما يجوز اي من غير كراهة ان يدعو الله تعالى به وهذا هو الاوجه
ومن ثم اعتمده ابن الرفعة وغيره وبه صرح القفال حيث قال لو قالت
لزوجها ان جامعتني فعلي عتق عبد فان قالته على سبيل المنع فلجاج او
الشكر لله حيث رزقها الله الاستمتاع به وجماله مها لو في اسهى والحاصل
ان الفرق بين نذر اللجاج والتبرر ان الاول فيه تعليق بمرغوب عنه والثاني
بمرغوب فيه ومن ثم ضبط بان يعلق بما يقصد حصوله فنحو ان رايت فلانا
فعلي صوم يحتمل النذرين ويتخصص احدهما بالقصد وكذا قول امراة
لاخر ان تزوجتني فعلي ان ابريك من مهري وساير حقوقي فهو تبرر
ان ارادت الشكر على تزوجه تنبيه علم من هذا الحاصل ان من
قال لبايعه ان حبستني بمثل عوضي فعلي ان افيلك او افسخ البيع لزمه احدهما
ان نذر لندمه وكان يحب احضاره مثل عوضه والا كان لجاجا وعلى ذلك يحمل
اختلاف جمع متاخرين فيه وقد صرحوا في التعليق بالمباح بانه يحتمل النذرين

صل

ففى

وفيه نظر

علقه

ولا شك ان احضار العوض كذلك ثم رايت بعضهم اشار اليه بقوله ان علقه
بطلبها المرغوب له مع الندم فنذر تبرر والا فلجاج انتهى ملخصًا لكن فيه
نظر يعرف مما قررته وحينئذ فينبغي الاكتفاء بهما وحده فان استوى عنده
الرغبة في احضار العوض وعدمه ومحبته لاحضاره وان لم ينذر لما تقرر
ان المباح يتصور فيه النذر ان وفي الروضة عن فتاوى الغزالي في ان خرج المبيع
مستحقًا فعلي كذا انه لغو ووجه بان الهبة وان كانت قربة لكنها على هذا
الوجه ليست قربة ولا محرمة فكانت مباحة ويوجه بانه جعلها في مقابلة الا
ستحقاق المكروه له دائمًا وهي في مقابلة العوض غير قربة فلم يمكن اللجاج نظرًا
لعدم القربة ولا التبرر نظرًا الكراهة التعليق عليه فاندفع ما قيل اي فرق
بين هذا وقوله فعلي ان اصلي ركعتين ومما قررته علم ان هذا لا يشكل على ما
ذكرته في مسئلة الاقالة لوضوح الفرق بين الاستحقاق الذي هو دائمًا مكروه
له واحضار العوض المحبوب له تارة والمكروه له اخرى فاذا جعله شرطًا
لمندوب هو الاقالة للنادم وان لم يطلبها تعين فيه ما ذكرته من التفصيل وافتى
ابو زرعة فيمن نزل لاخر عن اقطاعه فنذر له ان وقع اسمه بدله ان يعطيه
كذا بانه نذر قربة ومجازاة فيلزمه وفرق بينه وبين مسئلة الغزالي بما يعرف
مما ذكرته واذا قلنا بلزوم نذر الاقالة فقيدها بمده فالقياس تقييد اللزوم بها
فان اخر عنها لعذر نسيان واكراه فالقياس كما يعلم مما مر في تعليق الطلاق الفوات
النذر مطلقًا ويحتمل الفرق بين المعذور باي عذر وجد وبين غيره وعليه فلا
يقبل قوله في العذر الذي ليس نحو نسيان لانه يمكن اقامة البينة عليه كان شفى
الله مريضي فلله علي او علي كذا او الزمت نفسي كذا او فكذا لازم لي او واجب
علي ونحو ذلك من كل ما فيه التزام وما يصح به كلامه من صحة ان شفى الله
الله مريضي فلله علي او علي الف او فعلي الف اولله علي الف ولم يذكر شيئًا ولا نواه
غير مراد له لجزمه في الروضة بالبطلان مع ذكره صحة لله علي او علي التصدق
او التصدق بشيء وتحريمه مموّل والفرق انه في تلك لم يعين مصرفًا ولا ما يدل
عليه من ذكر مسكين او تصدق او نحو ذلك فكان الابهام فيهما من سائر الوجوه
بخلاف هذه لان التصدق ينصرف للمساكين غالبًا ويؤخذ منه صحة نذر التصدق
بالف ويعين الفًا مما يريده وعلى هذا التفصيل يحمل ما وقع للاذرعي مما يوهم
الصحة حتى في الاولى وابن المقري مما هو ظاهر في البطلان حتى في نذر التصدق
بالف غفلة عن ان تصوير اصله لصورة البطلان بما اذا لم يذكر التصدق والتي
بما اذا ذكر الفافا شياء مجرد تصوير ادالفارق انما هو ذكر التصدق وحده كما
تقرر بعم بحث بعضهم ان ذكر لله حيث لم ينو مجرد الاخلاص يغني
عن ذكر التصدق فيصرف للفقرا وفيه نظر لما مر اول الوصية من الفرق بينها
وبين الوقف ومما يوهم يرد عليه افتا القفال في لله علي ان اعطي الفقرا درهمًا
ولم يرد الصدقة او هذا درهمًا واراد الهبة بانه لغو لكن نظر فيه الاذرعي بانه
لا يفهم منه الا الصدقة ويجاب عن الهبة بان مراده بها مقابل الصدقة فلو قيل

الماوردي في ان هلك فلان فلله علي ان اهب مالي لزيد ان كان فلان من
اعداء الله وزيد ممن يقصد بهبته الثواب لا التواصل والمحبة انعقد
نذره والا فلا ولو كرر ان شفى الله مريضي فعلي كذا تكرر الا ان اراد التاكيد
كذا ذكره بعضهم وفيه نظر وقياس ما مر في الطلاق من الفرق بين تكرير
الظهار واليمين الغموس وتكرير اليمين في غيرهما بان الاولين حق ادمي بخلاف
الثالث ان ما هنا كالثالث فلا يتكرر الا ان نوى الاستيناف فان قلت ما وجه
كون هذا ليس حق ادمي مع ان الواجب به يصرف للادمي قلت المراد بكونه
حق ادمي وعدمه ان فيه اضرارًا به اولا ولا اضرار هنا ولا نظر لما يجب به
لان كلا من الثلاثة الاول فيه كفارة ومع ذلك اليمين فيه فرق فيما مر
فعلمنا ان المراد ما ذكرناه فتامله ويجوز ابدال كافر او مبتدع بمسلم او سني
لا دراهم بدنانير ولا موسر بفقير لانها مقصودات ومن ثم لو عين شاة او مكانًا للصدقة
تعين فيلزمه ذلك اي ما التزمه اذا حصل المعلق عليه لخبر البخاري من نذر ان يطيع
الله فليطعه وظاهر كلامه انه يلزمه الفور بادائه عقب وجود المعلق عليه وهو
كذلك خلاف قضية ما ياتي عن ابن عبد السلام ثم رايت بعضهم جزم به فقال في ان
شفى الله مريضي فعلي ان اعتق هذا فشفي له مطالبته ويجبر عليه فورًا انتهى
وفي نحو ان شفي فعبدي حر لا يطالب بشيء لانه بمجرد الشفا يعتق من غير اصلاح
لاعتاق بخلاف فعلي ان اعتقه ويظهر ان المراد بالشفاء زوال العلة من اصلها
وانه لا بد فيه من قول عدلي طب اخذا مما مر في المرض المخوف وانه لا يضر بقاء
اثره من ضعف الحركة ونحوه وافتى البغوي في ان شفي فعلي ان اعتق هذا بعد موتي
بانه يلزمه قال غيره الظاهر ان معنى لزومه منع بيعه بعد الشفا وانه يجب على
الوصي والقاضي اعتاقه بعد موته قال ومقتضى قوله لزم ان التعليق اذا كان
في الصحة لا يحسب من الثلث وهو الظاهر كما اذا نذر بدار ثم استاجره فلم ينقض
اجارتها الا بعد الموت وقوله بعد موته ليس فيه الا بيان وقت المطالبة لا تحقق
لزومه قبل مرضه انتهى وفيه نظر ظاهر وانما يتم ما ذكره ان لم يقل بعد موتي
واما ما ذكره فلا ينصرف الا للوصية فتعتبر الاجازة اذا زاد على الثلث والمقصرية
على الثلث وبهذا يندفع قياسه وقوله ليس فيه الا اخره ولا يؤيده ما مر انه لو
علق في الصحة العتق بصفة فوجدت في المرض لا باختياره خرج من راس المال
لانه هنا لم ينص على المرض ولا وجد فيه باختياره بل هذا يرد عليه لانه اذا وجدت
في المرض باختياره حسب من الثلث فاولى اذا قال في المرض او بعد الموت وقوله
اعتق بعد موتي لا تنافي بينهما لان اسناد العتق اليه بمباشرة نائبه له مجاز مشهور
فعملنا به لتشوف الشارع اليه وصونًا للكلام المكلف عن الالغا ما امكن وخرج بـ
يلزم نحو ان شفى الله مريضي عمرت دار فلان او مسجد كذا فهو لغو لانه وعد
لا التزام فيه وبه يرد على من نظر في ذلك نعم ان نوى به الالتزام
لم يبعد انعقاده وبحث البلقيني انه لو نذر ان زيدًا ما لا ثم حجر عليه بسفه لم

يتعلق بماله وان رشد وفرق بينه وبين ما لو علق عتق قنه بصفة ثم حجر عليه
ثم وجدت عتق لقوة العتق وفيه نظر ظاهر ولو شك بعد الشفاء في الملتزم اهو
صدقة او عتق او صوم او صلاة فالذي يتجه من احتمالين فيه للبغوي انه يجتهد
وفارق من نسي صلاة من الخمس بتيقن شغل ذمته بالكل فلا يخرج منه الا
بيقين بخلافه ثم فان اجتهد ولم يظهر له شيء وايس من ذلك اتجه وجوب الكل
لانه لا يتم خروجه من الواجب عليه يقينا الا بفعل الكل وما لا يتم الواجب الا
به فهو واجب وان لم يعلقه بشيء كلله علي عتق او علي صوم او صدقة لله
او ان اعطيته كذا او لم يرد الهبة على ما مر عن القفال لزمه ما التزمه حالا ولا يشترط
قبول المنذور له بل عدم رده على ما ياتي في الاظهر للخبر السابق وهذا من نذر
التبرر اذ هو قسمان معلق وغيره واشتراط الجواهر فيه التصريح بلله ضعيف
ويسمى المعلق نذر المجازاة ايضا ولو قال لله علي اضحية او عتق لو شفا الله
علي عتق لنعمة الشفاء لزمه ذلك جزما تنزيلا للثاني منزلة المجازاة لوقوعه شكرا
في مقابلة نعمة الشفاء وقضية المتن ان المنذور له في قسم النذر لا يشترط قبوله
النذر وهو كذلك نعم الشرط عدم رده وهو المراد بقول الروضة عن
القفال في ان شفى الله مريضي فعلي ان اتصدق على فلان بعشرة لزمه الا اذا لم
يقبل فمراده بعدم القبول الرد لا غير على انه مفروض كما ترى في ملتزم في الذمة
وما فيها لا يملك الا بقبض صحيح فاثر فيه يبطل النذر من اصله ما لم يرجع ويقبل
كالوقف على ما مر فيه بخلاف نذر التصدق بمعين فانه يزول ملكه عنه بالنذر
ولو لمعين فلا يتاثر بالرد كاعراض الغانم بعد اختياره التملك ومر ثم في الاضحية
الفرق بينه وبين من نذر عتق معين فان قلت هل يجزى هنا خلاف الوقف في
اشتراط القبول قلت الظاهر لا ويفرق بقوة النذر بقبوله من الغرر والجهالة
انواعا كثيرة لا تاتي في انعقاده بخلاف الوقف وبانه مع الرد لا يتصور صحته
اشترطنا قبوله ام لا بخلاف نذر التصدق لمعين كما تقرر فرع يقع لبعض
العوام جعلت هذا للنبي صلى الله عليه وسلم فيصح كما بحثه لانه اشتهر في النذر
في عرفهم ويصرف لمصالح الحجرة النبوية بخلاف متى حصل لي كذا فانه لغو
ما لم يقترن به لفظ التزام او نذر اي او نية ولا نظر الى كون النذر لا ينعقد
بها لانه لا يلزم من النظر لها في التوابع النظر اليها في المقاصد ويأتي اخر الباب ما له
تعلق بذلك ولا يشترط معرفة الناذر ما نذر به كخمس ما يخرج له من معشر وكنذر
القاضي كل ولد او ثمر يخرج من امتي هذه او شجرتي هذه وكعتق عبد
ان ملكته وما في فتاوى ابن الصلاح مما يخالف ذلك ضعفه الاذرعي والحاصل
انه يشترط في المال المعين لنحو صدقة او عتق ان يملكه او يعلقه بملكه ما لم ينو
الامتناع منه فهو نذر لجاج وذكر القاضي انه لا زكوة في الخمس المنذور قال
ومحله ان نذر قبل الاشتداد وبحث صحته للجنين كالوصية له بل اولى
لانه وان شاركها في قبول التعليق والخطر وصحته بالمجهول والمعدوم لكنه
يتميز عنها بانه لا يشترط فيه القبول بل عدم الرد ومن ثم اتجهت صحته للقن

والهبه

والهبه فياتي فيه احكامهما فلا يملك الشيء ما بالذمة الا بقبض القن لا للميت الا
لقبر الشيخ الفلاني واراد به قربة كاسراج ينتفع به او اطرد عرف بحمل النذر له
على ذلك كما ياتي وجعل بعضهم من النذر بالمعدوم والمجهول نذرها لزوجها
بما سيحدث لها من حقوق الزوجية والنذر في الصحة بمثل نصيب ابنه بعد موته
فيتوقف لموته ويخرج النذر من راس المال لانه لم يعلقه به وانما المعلق به
معرفة قدر النصيب ومن ثم لو اراد التعليق بالموت كان كالوقف المعلق به وانه
وصية ووافقه على الاولى بعض المحققين وقاسها على النذر له بثمر بستانه
مدة حياته فانه يصح كما افتى به البلقيني وقال في النذر بنصيب ابنه بعد موته
ان كان بعد طرفا للنصيب فالنذر منجز والمقدار غير معلوم وهو لا يوثر او طرفا
للنذر صح ويخرج من الثلث وجاز الرجوع فيه كوقفت داري بعد موتي على
كذا بل اولى لان النذر يحتمل التعليق دون الوقف ولم يبين حكم ما اذا لم يعرف
مراده والذي يظهر حمله على الثاني لانه المتبادر ويبطل بالتاقيت كنذرت له
بهذا يوما لمنافاته للالتزام السابق الذي هو موضوع النذر فان قلت
ينافي هذا قول الزركشي الاتي من توقيت النذر بما قبل مرض الموت الصحيح في ان
التاقيت لا يضر في النذر وكذا في الصورة التي قبله والتي بعده قلت لا ينافيه
لان التاقيت يكون صريحا وهو ما مثل به فهذا هو المبطل لما ذكرته وقد
يكون ضمنيا كما في صورة الزركشي والتي قبلها والتي بعدها وهو لا يوثر لانه لا
ينافي الالتزام وانما يرجع الى شرط في النذر وهو يعمل فيه بالشروط التي لا تنافي
مقتضاه كما في الوصية والوقف الواقع تشبيهه بكل منهما في كلامهم فتامله
الا في المنفعة فياتي في نذرها ما مر في الوصية بها والا في نذرت لك بهذا مدة
حيوتك فيتابد كالعمرى ويصح بما في ذمة المدين ولو مجهولا له فيبرا حالا
وان لم يقبل خلافا للجلال البلقيني ولبشر كبيعه ولا هبته منه لان النذر
لا يتاثر بالغرر بخلاف نحو البيع ولا يتوقف على قبض بخلاف الهبة وكلام الروضة
لا ينافي ذلك خلافا لمن زعمه كما هو واضح للمتامل وبالتزام عتق قنه فله
الطلب والدعوى به وان لم يلزمه فورا على ما ذكره ابن عبد السلام وفيه نظر
لانه حق ثابت لا غاية له تنتظر بخلاف المؤجل فليجبر على عتقه فورا ثم رايت
الفقيه اسماعيل الحضرمي خالفه فقال حيث لزم النذر وجب وفاؤه فورا
وهو قياس الزكوة وان امكن الفرق وعليه فهل يتوقف وجوب الفورية
على الطلب كالدين الحال او يفرق بان القصد بالنذر التبرر وهو لا يتم الا
بالتعجيل بخلاف الدين كل محتمل وظاهر ان محل الخلاف فيمن لم يزل ملكه
عنه بالنذر ويعلم مما مر في الاعتكاف انه لو قرن النذر بالا ان يبدو لي او نحوه
بطل لمنافاته الالتزام من كل وجه بخلاف علي ان اتصدق بمالي الا ان احتجته
فلا يلزمه ما دام حيا لتوقع حاجته فاذا مات تصدق بكل ما كان يملكه
وقت النذر الا ان اراد كل ما يكون بيده الى الموت فيتصدق بالكل قال الزركشي
وهذا احسن ما يفعل من توقيت النذر بما قبل مرض الموت واخذ من ذلك

بعضهم صحه النذر بماله لفلان قبل مرض موته الان فيحدث له الحق والا
ان يموت قبلي فهو لي ولو نذر لبعض ورثته بماله قبل مرض موته بيوم ملكه
كله من غير مشارك له لزوال ملكه عنه اليه قبل مرضه قال بعضهم وفي نذرت
ان اتصدق بهذا على فلان قبل موتي او مرضي لا يلزمه تعجيله اخذا مما مر
عن ابن عبد السلام فيكون ذكره الموت مثلا غايه للحد الذي يؤخر اليه لكن
يمتنع تصرفه فيه وان لم يخرج عن ملكه لتعلق حق المنذور له اللازم له
ولا يصح الدعوى به كالدين المؤجل ولو مات المنذور له قبل الغايه بطل
وقد ينازع في ذلك كله انه لو قال انت طالق قبل موتي وقع حالا فقياسه
هنا صحته حالا فيملكه المنذور له كما في علي ان اتصدق بهذا على فلان وينعقد
معلقا في نحو اذا مرضت فهو نذر وافتى جمع فيمن اراد ان يتبايعا فاتفقا على
ان ينذر كل للاخر بمتاعه ففعلا صح وان زاد المبتدي ان نذرت لي
بمتاعك وكثيرا ما يفعل ذلك فيما لا يصح بيعه ويصح نذره ويصح تصرف الناذر
في المعلق بعد التعليق وقبل وجود الصفه كما مر ويصح ابرا المنذور
له الناذر عما في ذمته وان لم يملكه حيث جاز له المطالبه به كما يصح
اسقاط حق الشفعه وسيأتي انه لا يصح ممن لا يدري معناه ومحله ان جهله
بالكليه بخلاف ما اذا عرف انه يفيد نوع عظمه وبنذر قراة جزء قران
او علم مطلوب كل يوم صحيح ولا حيله في حله ولا يجوز له تقديم وظيفه
يوم عليه وان فاتت قضى ولو نذر عماره هذا المسجد وكان خرابا فهل
عبره فهل نقول بطل نذره لتعذر بفوده لانه انما اشار اليه وهو خراب فلا
يتناول خرابه بعد ذلك ام لم يبطل بل يوقف حتى تخرب فتعمره تممت
للفظ ما امكن كل محتمل والاقرب الاول وتصحيح اللفظ ما امكن انما يعدل
اليه ان احتمله لفظه وقد تقرر ان لفظه لا يحتمل ذلك لان الاشاره انما وقعت
للخراب حال النذر لا غير نعم ان نوى عمارته وان خرب بعد لزمه
ولا يصح نذر معصيه لخبر مسلم لا نذر في معصيه الله ولا فيما لا يملكه ابن ادم
وكان سبب انعقاد نذر عتق المرهون من موسر مع حرمه اعتاقه لو وان
نفذ ان الخلاف في عدم الحرمه قوي لان حق الغير يتخير بالقيمه والملك
للمعتق واي وجه للحرمه حينئذ فالدفع ما لصاحب التوشيح هنا وبفرضها
هي لامر خارج وهي لا تمنع انعقاد النذر ومن ثم صح نذر المدين بما يحتاجه
لوفا دينه وان حرم عليه التصدق به لانه لامر خارج ووهم بعضهم في
لا يصح النذر هنا وافهم المتن انه لو نذر ان يصلي في ثوب مغصوب لم ينعقد
وهو اقرب على ما قاله الزركشي من قول اخرين ينعقد ويصلي في غيره
عدم انعقاد نذر صلوه لا سبب لها في وقت مكروه وصلوه في ثوب حرير
الا ان يفرق بان الحرمه في هذين لذات المنذور اولازمها
وقد يوجه ما قاله فيهما بان الحرمه هنا مجمع عليها فالحقت بالذاتي او اللازم
في نذر التصدق والعتق المذكورين وكالمعصيه المكروه لذاته او لازمه

كصوم

كصوم الدهر الاتي وكنذره بما لا يملك غيره وهو لا يصبر على الاضافه لا العارض
كصوم يوم الجمعه لما ياتي في شرح قوله صام اخر وهو الجمعه وكنذره لاحد
ابويه او اولاده فقط وقول جمع لا يصح لان الايثار هنا لغير غرض صحيح
مكروه مردود بانه لامر عارض هو خشيه العقوق من الباقين قال بعضهم واذا
صحح الاصحاب بصحه نذر المكروه لصوم الدهر من عدا دن الروح لكنها
لا تصوم الابادنه مع حرمته فاولى ان يصح بالمكروه انتهى على ان المكروه هو
عدم العدل وهو لا وجود له عند النذر وان نوى ان لا يعطي الباقين وانما
يوجد بعد بترك اعطاء الباقين مثل الاول ومن ثم لو اعطاهم مثله فلا كراهه
وان كان قد نوى عدم اعطائهم حال اعطاء الاول فتنح ان الكراهه ليست
مقارنه للنذر وانما توجد بعده فلم يكن لتاثيرها فيه وجه وبهذا اندفع
ما اطال به بعضهم للبطلان ومحل الخلاف حيث لم يسن ايثار بعضهم اما اذا
نذر للفقير او الصالح او البار منهم فيصح اتفاقا وقول الروضه في ان شفى
الله مريضي فلله علي ان اتصدق على ولدي لزمه الوفاء ظاهر في صحته
على الاطلاق وحمله على ما اذا لم يكن له الا ولد واحد او سوى بينهم او فضله
لوصف يقتضيه تكلف تنبيه اختلف مشايخنا في نذر مقترض مالا معينا
لمقرضه كل يوم ما دام دينه في ذمته فقال بعضهم لا يصح لانه على هذا الوجه
الخاص غير قربه بل يتوصل به الى ربا النسيئه وقال بعضهم يصح لانه في
مقابله حدوث نعمه ربح القرض ان اتجر فيه او اندفاع نقمه المطالبه ان احتاج
لبقائه في ذمته لاعسار او انفاق ولانه يسن للمقترض ان يرد زياده عما اقترضه
فاذا التزمها بنذر انعقد ولزمته فهو حينئذ مكافاه احسان لا وصله
للربا اذ هو لا يكون الا في عقد كبيع ومن ثم لو شرط عليه النذر في عقد القرض
كان ربا انتهى وقد يجمع بحمل الاول على ما اذا قصد ان نذره ذلك في مقابله
الربح الحاصل له والثاني على ما اذا جعله في مقابله حصول النعمه او اندفاع النقمه
المذكورين ويتردد النظر في حاله الاطلاق والاقرب الصحه لان اعمال كلام
المكلف حيث كان له محمل صحيح خير من اهماله ومامر عن القفال في ان جا معي
والحاصل بعده يؤيد ما ذكرته في الجمع فتامله ولا نذر واجب عيني
كصلوه الظهر او مخير كاحد خصال كفاره اليمين مبهما بخلاف خصله معينه
منها على ما بحث او واجب على الكفايه تعين بخلافه اذا لم يتعين فيصح نذره
احتيج في ادائه لمال كجهاد وتجهيز ميت ام لا كصلوه جنازه وذلك لانه لزم
عينا بالزام الشرع قبل النذر فلا معنى لالتزامه ولو نذر ذو دين حال ان
لا يطالب غريمه فان كان معسرا فلا لان انظاره واجب او موسرا وفي الصبر
عليه فائده له كرجاء غلو سعر بضاعته لزمه لان القربه فيه ذاتيه حينئذ
او ليس فيه ذلك لغا اذ لا قربه فيه كذلك حينئذ هذا ما يظهر في ذلك وان
اطلق كثيرون ان الحال يتاجل بالنذر كالوصيه وله فيما اذا قيد بانه لا يطالبه
ان يحيل عليه وان يوكل من يطالبه وان يبيعه لغيره على القول به وان يطالب

ضامنه ولو اسقط المدين حقه من هذا النذر لم يسقط ولو نذر ان لا يطالبه
فمات قبلها فلوارثه ان يطالبه كما قاله ابو زرعه وغيره وردوا قول الاسنوى
ومن تبعه بخلافه ولو نذر فعل مباح او تركه كاكل ونوم من كل ما استوى فعله
وتركه اي في الاصل وان رجح احد جانبيه عادة كالاكل للتقوى على الطاعة
لم يلزمه لخبر ابي داود لا نذر الا فيما ابتغي به وجه الله تعالى وفي البخاري
انه صلى الله عليه وسلم امر ابا اسرائيل ان يترك ما نذره من نحو قيام وعدم
استظلال وانما قال صلى الله عليه وسلم لمن نذرت ان تضرب على راسها بالدف
حتى قدم المدينة اوف بنذرك لما اقترن به من غاية سرور المسلمين واغاظة
المنافقين بقدومه فكان وسيلة لقربة عامة ولا يبعد فيما هو وسيلة لمندوب
مندوب للازمه على ان جمعا قالوا يندب لكل عارض سرور لا سيما النكاح ومن ثم
امر به فيه في احاديث وعليه فلا اشكال اصلا لكن ان خالف لزمه كفارة يمين
على المرجح في المذهب كما باصله واقتضاه كلام الروضه واصلها في موضع لكن
المعتمد ما صوبه في المجموع وصححه في الروضه كالشرحين انه لا كفارة فيه
مطلقا كالفرض والمعصية والمكروه وخبر لا نذر في معصية وكفارته كفارة
يمين ضعيف اتفاقا ولو نذر صوم ايام واطلق لزمه صوم ثلاثة ايام كما لو
وان عين عددها فما عينه وفي الحالين ندب تعجيلها مسارعة لبراءة ذمته
نعم ان عرض له ما هو اهم كسفر يشق فيه الصوم كان التاخير اولى ذكره
الاذرعي او كان عليه صوم كفارة سبقت النذر سن تقديمها عليه ان كانت
على التراخي والاوجه ذكره البلقيني فان قيد بتفريق او موالاة وجب ما قيده
منها عملا بما التزمه اما الموالاة فواضح واما التفريق فلان الشارع اعتبره في صوم
التمتع فان نذر عشرة متفرقة فصامها ولاء حسبت له منها خمسة والا يقيد
بتفريق ولا موالاة جاز كل منهما لكن الموالاة افضل او نذر صوم سنة معينة
كسنة كذا او سنة من الغد او من اول الشهر او يوم كذا صامها وافطر العيد الفطر
والاضحى والتشريق وجوبا لحرمة صومها والمراد عدم نية صوم ذلك لا التلفظ
مفطر وصام رمضان عنه لانه لا يقبل غيره ولا قضا لانها لا تقبل صوما فلم
يدخل في نذره وان افطرت لحيض او نفاس وجب القضا في الاظهر وانتصر له
البلقيني لقبول زمنها للصوم في ذاته فوجب القضا كما لو افطرت رمضان
لاجلهما قلت الاظهر لا يجب القضاء وبه قطع الجمهور والله اعلم لان ايام
احدهما لم تقبل الصوم ولو عرض ذلك المانع لم يشملها النذر وان افطر
يوما منها بلا عذر وجب قضاؤه لتفويته البر باختياره ولا يجب استئناف سنة
بل له الاقتصار على قضاء ما افطره لان التتابع كان للوقت لا لكونه مقصودا في نفسه
كما في قضاء ما افطره من رمضان ومن ثم لو افطرها كلها لم يجب الولاء في قضائها وتردد
في وجوبه من حيث ان ما تعدى بفطره يجب قضاؤه فورا وخرج بقوله بلا عذر
ما افطره بعذر فلا يجب قضاؤه نعم ان افطر لعذر مرض او سفر لزمه
القضا خلافا لما يقتضيه كلام المتن فيهما والروضه واصلها في المرض ويجب

قول

قول من قال ان المتن واصله ذكرا وجوب القضاء في المرض والسفر لان زمنهما يقبل
الصوم فيشمله النذر بخلاف نحو الحيض فان قلت فما محمل قوله بلا عذر حينئذ
لان الاعذار الاول ذكر ان لا قضا فيها فلم يبق الا عذر السفر والمرض وهما يجب
القضا بهما قلت لا تنحصر الاعذار فيما ذكر بل منها الجنون والاغماء فلا قضا
فيهما كما افهمه كلام الروضه والضابط المعلوم مما ذكر ان كل ما قبل الصوم
عن النذر فافطره يقضيه وما لا فلا فان شرط التتابع في نذر السنة المعينة
ولو في نيته كما قاله الماوردي وجب بفطره يوما ولو لعذر سفر او مرض استئنافها
مر في الكفارة وان كان قضيه سياق المتن فرضه في عدم العذر لا تنافي والا
لان التتابع صار مقصودا او نذر صوم سنة غير معينة وشرط التتابع في نذره
ولو بالنية وجب التتابع وفاء بما التزمه ولا يقطعه صوم رمضان عن فرضه ولا
فطر العيد والتشريق لاستثناء ذلك شرعا ومن ثم لم يدخل في المعينة كما مر وخرج
بعن فرضه صومه عن نذر او قضاء او تطوع فانه باطل وينقطع به التتابع ويقضيها
اي رمضان والعيد والتشريق لانه التزم صوم سنة ولم يصمها تباعا اي متوالية
متصلة باخر السنة عملا بشرطه التتابع وفارقت المعينة بان المعين في العقد لا يبدل
بغيره والمطلق اذا عين قد يبدل الا ترى ان المبيع المعين لا يبدل لعيب ظهر به
بخلاف ما في الذمة هذا ان اطلق فان نوى ما يقبل الصوم من سنة متتابعة لم يلزمه
القضاء قطعا وان نوى عدد ايام سنة لزمه القضا قطعا ويحمل مطلقها على الهلالية
ولا يقطعه حيض ونفاس لتعذر الاحتراز عنهما وفي قضائه القولان
السابقان في المعينة وقضيته ترجيح عدم القضاء وجزم به غيره ونازع في ذلك
البلقيني واطال لظهور الفرق بين المعينة وغيرها مما مر وسبقه ابن الرفعه
لبعض ذلك فقال الاشبه قضاء زمن الحيض كما في رمضان بل اولى قال
الزركشي ومثله النفاس وان لم يشرطه اي التتابع لم يجب لعدم التزامه فيصوم
سنة هلالية او ثلثمائة وستين يوما او نذر صوم يوم الاثنين ابدا لم يقض
اثاني رمضان الاربعة لان النذر لم يشملها لسبق وجوبها وحذفه نون اثاني
صوبه في المجموع ووقع له في الروضه ولغيره اثباتها وهو لغة قليلة خلافا
لمن انكره وزعم ان حذفها للتبعية لحذفها من المفرد او للاضافة مردود
بان التبعية لذلك لم تعهد وبان اثانين ليس جمع مذكر سالما ولا ملحقا به بل
حذفها واثباتها مطلقا لغتان والحذف اكثر استعمالا وكذا الاثنين الخامس من رمضان
والعيد والتشريق في الاظهر ان صادفت يوم الاثنين قياسا على اثاني رمضان
وكون هذا قد يتفق وقد لا لا اثر له بعد ان تعلم العلة السابقة وهي سبق
وجوبها وليس منها يوم الشك لقبوله لصوم النذر وغيره كما مر فلو لزمه
صوم شهرين تباعا لكفارة او نذر صامهما ويقضي اثانيهما لانه ادخل على نفسه
صوم الشهرين اولا وفي قول لا يقضي ان سبقت الكفارة اي موجبها كذا سبق
النذر الشهرين المتتابعين النذر للاثاني بان يلزمه صوم الشهرين اولا ثم نذر
صوم الاثنين لان الاثاني الواقعة فيهما حينئذ مستثناة بقرينة الحال كما لا يقضي

اثاني رمضان قلت ذا القول اظهر والله اعلم وانتصر للاول جمع محققون واطالوا
وفرقوا بينه وبين اثاني رمضان بانه لا صنع له فيه بخلاف الكفارة وتقضي المرأة
زمن حيض ونفاس وقع في الاثاني والنادر زمن نحو مرض وقع فيها في الاظهر
لانه لم يتحقق وقوعه فيه فلم يخرج عن نذرها وقضيته كلام الروضة واصلها
والمجموع وغيرها انه لا قضاء فيها واعتمده جمع متأخرون واجاب بعضهم عن كون
هذا على ما في اصله بانه للعلم بضعفه مما قدمه في نظيره فان قلت على ما في المنهاج
هل يمكن فرق بين ما هنا وثم قلت نعم لان وقوع الحيض في يوم الاثنين بعينه
غير متيقن بالنسبة لها اذ قد يلزم حيضها زمنا ليس منه يوم الاثنين بخلاف نحو
يوم العيد فكان هذا كالمستثنى بخلاف ذلك او نذر يوما بعينه اي صومه لم يصم
قبله فان فعل اثم ولم يصح كتقديم الصلاة على وقتها ولا يجوز تأخيره عنه بلا عذر
وان فعل صح وكان قضاء ولو نذر صوم يوم خميس ولم يعين كفاه اي خميس
كان واذا مضى خميس اي يمكنه صومه اخذا مما مر في الصوم استقر في ذمته
حتى لو مات فدي عنه او نذر يوما من اسبوع يعني جمعة ثم نسيه صام اخره
وهو الجمعة فان لم يكن المنذور هو اي يوم الجمعة وقع القضاء وان كان
فقد وفى بما التزمه وهو صريح في صحة نذر المكروه لا لذاته ولا لازمه كما مر
اذ المكروه افراده بالصوم لا نفس صومه وبه فارق عدم صحة نذر صوم الدهر
اذا كره وفي ان اول الاسبوع السبت وهو صريح خبر مسلم وان تكلم فيه الحفاظ كابن
المديني والبخاري وجعلوه من كلام كعب وان ابا هريرة انما سمعه منه فاشتبه
ذلك على بعض الرواة فرفعه ونقل البيهقي انه مخالف لما عليه اهل السنة وعليه
ان اول بدء الخلق في الاحد لا السبت ودل له خبر خلق الله الارض يوم
الاحد اسناده صالح ومن ثم كان الاكثرون على ان اوله الاحد وجرى عليه
المص في تحريره وغيره وعليه فصوم السبت لكن الذي اعتمده كالرافعي الاول
ومن نذر اتمام كل نافلة دخل فيها لزمه الوفاء بذلك لانه قربة ومن ثم لو شرع
في صوم نفل بان نوى ولو قبل الزوال وان نازع فيه البلقيني فنذر اتمامه لزمه
على الصحيح لان صومه صحيح فصح التزامه بالنذر ولزم الاتمام وان نذر
بعض يوم لم ينعقد لانه ليس بقربة وقيل يلزمه يوم لان صوم بعض اليوم
لا يمكن شرعا فلزمه يوم كامل ويجري ذلك في نذر بعض ركعة او نذر يوم
قدوم زيد فالاظهر انعقاده لامكان الوفاء به بان يعلمه قبل فينويه ليلا ولانه
حينئذ واجبه فان قدم ليلا او في عيد او تشريق او في رمضان او حيض او نفاس
فلا شيء عليه لانه قيد باليوم ولم يوجد القدوم في زمن قابل للصوم نعم
يسن في الاولى صوم صبيحة تلك الليلة خروجا من خلاف من اوجبه قال الرافعي
او يوم اخر شكرا لله تعالى او قدم نهارا قابلا للصوم وهو مفطر او صائم قضاء
او نذرا وجب يوم اخر عن هذا اي نذره لقدومه كما لو نذر صوم يوم معين
ففاته وخرج بقضاء وما بعده ما لو صامه عن القدوم بان ظن قدومه فيه اي
باحدى الطرق السابقة فيما لو تحدث برؤية رمضان ليلا فنوى كما هو ظاهر

فبيت

للازمه

المدني

وفي ان اول الاسبوع السبت ح

فبيت النية ليلته فيصح ولا شيء عليه لانه بناه على اصل صحيح او قدم ولو قبل الزوال
وهو صائم نفلا فكذلك يلزمه صوم يوم اخر عن نذره لانه لم يأت بالواجب عليه
بالنذر وقيل يجب تتميمه بقصد كونه عن النذر ويكفيه عن نذره بناء على انه لا يجب
الا من وقت القدوم والاصح انه بقدومه يتبين وجوبه من اول النهار لتعذر
تبعيضه وبه يفرق بين هذا وما لو نذر اعتكاف يوم قدومه فان الصواب
في المجموع ونقله عن النص واتفاق الاصحاب انه لا يلزمه الا من حين القدوم
ولا يلزمه قضاء ما مضى منه اي لامكان تبعيضه فلم يجب غير بقية يوم قدومه
ولو قال ان قدم زيد فلله علي صوم التالي ليوم قدومه من تلوته وتلوته
تبعته وتركته فهو ضد والتلو بالكسر ما يتلو الشيء والمراد بالتالي هنا التابع
من غير فاصل ليوم قدومه وان قدم عمرو فلله علي صوم اول خميس بعده
اي يوم قدومه فقدما معا او مرتبا في الاربعا بتثليث البا والمد وجب صوم الخميس
عن اول النذرين لسبقه وقضى الاخر لتعذر الاتيان به في وقته نعم يصح
مع الاثم صوم الخميس عن النذر الثاني ويقضي يوما اخر عن النذر الاول وفي المجموع
لو قال ان قدم فعلي ان اصوم امس يوم قدومه لم يصح نذره على المذهب ووقع
لشارح انه قال عنه صح نذره على المذهب وغلط فيه ونظير ما ذكر ما لو قال
ان شفى الله مريضي فعلي عتق هذا ثم قال ان قدم غائبي فعلي عتقه فحصل الشفا
والقدوم لكن في هذا اراء راى القاضي كما افهمه في التوسط عنه عدم انعقاد
النذر الثاني ويعتق عن الاول وراى العبادي الانعقاد ويعتق بالسابق
كما نقله القاضي عنه ولا يوجب للاخر شيئا فان وقعا معا اقرع بينهما وتخيره الاولى
ان اي نذر خرجت القرعة له اعتقه عنه وراى البغوي انه موقوف فان
وجدت الاولى عتق عنها والا فعن الثانية والذي تحصر ترجيحه هو الاخير
لان النذر يقبل التعليق حتى بالمعدوم وحينئذ فاذا علق بالقدوم لم يمكن الغاؤه
لاحتمال عدم العتق عن الاول والعتق يحتاط له ولا صحته الان لمعارضته
نذره الاول له وهو اقوى لسبقه فوجب العمل بقضيتهما ما امكن فاذا تعارضا
لزم القول بوقفه ووقف تبين فان وجد الاول عتق عنه مطلقا والا عتق
عن الثاني فان قلت صحة بيع المعلق عتقه بدخول مثلا او وقفه
يؤيد صحة نذر الثاني حتى يترتب عليه ما ذكر عن العبادي قلت يفرق
بان الدخول المعلق به اقوى لا لا التزام فيه فجاز الرجوع عنه بنحو البيع بخلاف
النذر هنا فانه تعلق بالاول وهو لا يجوز الرجوع عنه ولا ابطاله وصحة نذر
الثاني يلزمها ذلك بخلاف القول بالوقف فتعين لان فيه وفاء بكل من الاول
والثاني في الجملة فتأمله ثم يؤخذ من صحة النذر الثاني صحة بيعه قبل وجود
الصفة انتهى وفيه نظر لان النذر الثاني وان قلنا بصحته لا يبطل العتق
المستحق من اصله بخلاف البيع فصل في نذر النسك والصدقة
والصلاة وغيرها اذا نذر المشي لبيت الله الحرام تعالى وقيد ذكره بكونه
الحرام او نواه او نوى ما يختص به كالطواف فيما يظهر ومن ثم كان ذكر بقعة

من الحرم كذا ارى جهل كذكر البيت الحرام في جميع ما ياتي فيه او اتيانه او الذهاب اليه مثلا فالمذهب وجوب اتيانه بحج او عمرة او بهما وان نفى ذلك في نذره ويفرق بينه وبين نذر التضحية بعد الشاة على ان لا يفرق لحمها فانه يلغو النذر من اصله بان النذر والشرط هنا تضادا في معين واحد من كل وجه لاقتضاء الاول خروجها عن ملكه بمجرد النذر والثاني بقاؤها على ملكه بعد النذر فلا فهما ثم فانهما لم يتواردا على شيء واحد كذلك لان الاتيان غير النسك فلا يضاد نفيه ذات الاتيان بل لازمه والنسك لشدة تشبثه ولزومه كما يعرف مما في بابه لا ينا انه تمثل هذه المضادة لضعفها ثم رايت شيخنا اشار الى ذلك في شرح الروض وفرق في شرح البهجة بان التضحية مالية واتيان الحرم بدنية وهي اضيق وفيه نظر لانهم الحقوا الحج بالمالية في كثير من احكامها وذلك لانه لا قربة في اتيان الحرم الا بذلك فلزم حمل النذر على المعهود الشرعي ومن ثم لو نذر اتيان مسجد المدينة او بيت المقدس لم يلزمه شيء كسائر المساجد اما اذا ذكر البيت ولم يقيده بذلك ولا نواه فيلغو نذره لان المساجد كلها بيوت الله تعالى وبحث البلقيني ان من نذر اتيان مسجد البيت الحرام وهو داخل الحرم لا يلزمه شيء لانه حينئذ بالنسبة اليه كسائر المساجد وله احتمال اخر والاوجه انه يلزمه النسك هنا ايضا لان ذكر البيت الحرام او جزء من الحرم في النذر صار موضوعا شرعا على التزام حج او عمرة ومن بالحرم يصح نذره لهما فيلزمه هنا احدهما وان نذر ذلك وهو [illegible] في الكعبة او المسجد حولها وان نذر الاتيان لم يلزمه مشي لانه لا يقتضيه فله الركوب وان نذر المشي الى الحرم او جزء منه او نذر ان يحج او يعتمر ماشيا فالاظهر وجوب المشي من المكان الاتي بيانه الى الفساد او الفوات او فراغ التحللين وان بقي عليه رمي بعدهما او فراغ جميع اركان العمرة وله الركوب في حوائجه خلال النسك وانما لزمه المشي في ذلك لانه التزم جعله وصفا للعبادة كما لو نذر ان يصلي قائما وكون الركوب افضل لا ينافي ذلك لان المشي قربة مقصودة في نفسها وهذا هو الشرط في النذر واما انتفاء وجود افضل من الملتزم فغير شرط اتفاقا فالنفي من الشارح هنا وعجيب ممن زعم التنافي بين كون المشي مقصودا او كونه مفضولا وفي خبر ضعيف على ما فيه من حج من مكة ماشيا حتى يرجع اليها كتب الله له بكل خطوة سبعمائة حسنة من حسنات الحرم الحسنة بمائة الف حسنة ومع كون الركوب افضل لا يجزي عن المشي فيلزمه به دم تمتع كعكسه لانهما جنسان متغايران فلم يجز احدهما عن الاخر كذهب عن فضة وعكسه ويفرق بين هذا ونذر الصلوة قاعدا فانه يجزيه القيام بان القيام والقعود من اجزاء الصلوة الملتزمة فاجزاء الفاضل عن المفضول لانه وقع تبعا والمشي والركوب خارجان عن ماهية الحج وسببان متغايران اليه مقصودان فلم يجز احدهما عن الاخر وايضا فالقيام قعود وزيادة كما صرحوا به فوجد المنذور وزيادة ولا كذلك في الركوب والذهب مثلا نعم يشكل على ذلك قولهم لو نذر

بدلها بدنة لانها افضل ونفرق بان الشارع جعل بعض البدنة مجزيا عن الشاة حتى في الدماء الواجبة فاجزاء كلها اولى بخلاف الذهب عن الفضة وعكسه فانه لم يعهد في نحو الركوب فلم يجز فيهما احدهما عن الاخر ولو افسد نسكه او فاته لم يلزمه فيه بل في قضائه لانه الواقع عن نذره فان كان قال اجح او اعتمر ماشيا او عكسه فيلزمه المشي من حيث يحرم من الميقات او من قبله وكذا من حيث عن له بعده فيما اذا جاوزه غير مريد نسكا ثم عن له فان جاوزه مريدا غير محرم راكبا فينبغي لزوم دمين للمجاوزة والركوب تنزيلا لما وجب فعله منزلة فعله ثم رايت كلام البلقيني الاتي وهو صريح فيما ذكرته ولو قال امشي الى بيت الله ففيه السابق فيلزمه المشي مع النسك من دويرة اهله في الاصح لان قضية لفظه ان يخرج من بيته ماشيا واذا اوجبنا المشي كما هو المعتمد فركب لعذر بحيث يبيح ترك القيام في الصلوة اجزاه نسكه عن نذره لما صح انه صلى الله عليه وسلم امر من عجز عنه بالركوب وعليه دم كدم التمتع في الاظهر لما صح انه صلى الله عليه وسلم امر اخت عقبة بن عامر ان تركب وتهدي هديا وحملوه على انها عجزت كما هو الغالب وقيد البلقيني وجوب الدم عا اذا ركب بعد الاحرام مطلقا او قبله وبعد مجاوزة الميقات ماشيا والا فلا اذ لا اخلال في النسك يوجب دما وفارق ذلك ما لو نذر الصلوة قائما فعجز فقعد للعجز بانه لم يعهد جبرها بمال او ركب بلا عذر اجزاه على المشهور وان عصى كترك الاحرام من الميقات وعليه دم على المشهور ايضا كدم التمتع لانه اذا وجب مع العذر فمع عدمه اولى ولو نذر الحفا لم يلزمه لانه ليس بقربة وبحث الاسنوي لزومه فيما سن فيه كعند دخول مكة ومن نذر حجا او عمرة لزمه فعله بنفسه ان كان معضوبا وتخرج من نذره الحج بالافراد والتمتع والقران كما في الروضة والمجموع ويجوز له كل من الثلاثة ولا دم عليه من حيث النذر كما بينته مع البسط فيه في الفتاوي فان كان معضوبا استناب كما في حجة الاسلام فياتي في استنابته ونائبه ما ذكروه فيهما في الحج من التفصيل فلا يستنيب من على دون مرحلتين من مكة ولا غيره ممن عليه حجة الاسلام او نحوها ويستحب تعجيله في اول سني الامكان مبادرة لبراءة الذمة فان خشي نحو عضب او تلف مال لزمته المبادرة فان تمكن لتوفر شروط الوجوب السابقة فيه فيما يظهر ويحتمل ان المراد بالتمكن قدرته على الحج عادة وان لم يلزمه كمشي نوى فوق مرحلتين ثم رايت عبارة البحر صريحة في هذا الاحتمال وهي لو قال ان شفى الله مريضي فلله علي ان احج فشفي وجب عليه الحج ولا يعتبر في وجوبه وجوب الزاد والراحلة وهل يعتبر وجودهما في ادائه ظاهر المذهب انه يعتبر وقيل لا يعتبران ايضا لانه قادر على استئناف ذلك في نذره انتهت فلم يجعل وجودهما شرطا في لزومه لذمته وانما جعلهما شرطا لمباشرته بنفسه اي لانه يحتاط له اكثر كما يعلم مما مر فيه ثم رايت المجموع ذكر الاتفاق على ان الشروط معتبرة في الاستقرار هنا ايضا وهو صريح فيما ذكرته اولا وان كان كلام البحر مقابله فاخر فمات حج عنه من ماله لاستقراره عليه بتمكنه منه في حياته بخلاف ما اذا لم يتمكن وان نذر الحج او العمرة عامه او عاما بعده معينا وامكنه لزمه في ذلك العام ان لم يكن عليه حج اسلام او قضاء او عمرة تفريعا

على الاصح ان زمن العباده يتعين بالتعيين فيمتنع تقديمه عليه اما اذا لم يعين
العام فيلزمه في اي عام شاء واما اذا عينه ولم يتمكن من فعله فيه كان لم يبق
من سنة عينها ما يمكن الذهاب فيه ولو ما ان كان يقطع اكثر من مرحله في بعض
الايام فيما يظهر اخذا مما مر في الحج للنسك ولا ينعقد نذره ولو خرج عن النذر وعليه
حجة الاسلام وقع عنها فان تمكن من الحج لكن منعه منه مرض او خطا الطريق
او وقت او نسيان لاحدهما او للنسك بعد الاحرام في الكل اي بعد تمكنه منه فيما
يظهر وجب القضاء لاستقراره بتمكنه منه بخلاف ما اذا لم يتمكن بان عرض له ذلك
قبل تمكنه منه لان المنذور نسك في ذلك العام ولم يقدر عليه ونازع البلقيني
و اطال في ايجاب القضا مطلقا او منعه قبل الاحرام او بعده عدو او سلطان
او رب دين ولم يمكنه الوفا حتى مضى امكان الحج تلك السنه فلا يلزمه القضا
في الاظهر كما في نسك الاسلام اذا صد عنه في اول سني الامكان و فارق نحو المرض
بجواز التحلل به من غير شرط بخلاف نحو المرض او نذر صلوة او صوما في وقت
بعينه فان فيه فمنعه مرض او عدو كاسير يخاف ان لم ياكل قتل وكان يكرهه على
التلبس بما في الصلوة فحج و فتنها وجب القضا لوجوبهما مع العجز بخلاف الحج فانه
الاستطاعه وبقولنا كاسير يخاف يندفع استشكال الزركشي تصور المنع من الصوم
بانه لا قدره على المنع من نيته والاكل للاكراه لا يفطر وبقولنا كان يكرهه الخ
يعلم الجواب عن قوله انه يصلي كيف امكن في الوقت المعين ثم يجب القضا لان ذلك
عذر نادر كما في الواجب بالشرع انتهى فهو لا يسكت عن هذا الا لكون الفرض مما
ذكرناه فان انتفى تعين ما ذكره ووقع لهما في الاعتكاف انها لا تتعين في الوقت المعين
والمعتمد ما هنا من التعيين نعم لا يتعين وقت مكروه عين لصلوه لا تنعقد فيه
لانه معصيه او نذر هديا لنعم او غيرها مما يصح التصدق به حتى نحو دهن نجس
وعينه في نذره او بعده كذا اوقع في شرح المنهج وفيه نظر لان التعيين بعد النذر
انما يكون في المطلق وسياتي ان المطلق ينصرف لما يجزي اضحيه فلا يصح تعيين
غيره وبما قررته في معنى هذا اندفع اعتراضه بانه لو قال بدله شيئا كان اولى
لزمه حمله ان كان مما يحمل ولم يكن بمحله ان يبد قيمته في الصورة الاتيه الى مكه اي
حرمها اذا اطلق فها عليه شايع اي ما عينه منه ان عين والا فاليه نفسه لانه محل
الهدى قال تعالى هديا بالغ الكعبه والتصدق به على من هو مقيم او مستوطن
بها من الفقرا والمساكين السابقين في قسم الصدقات ويجب التعميم في المحصورين
بان سهل عدهم على الاحاد ويجوز في غيرهم الاقتصار على ثلثه ويجب عند اطلاق
الهدى كونه مجزيا في الاضحيه لان الاصح ان النذر يسلك به مسلك الواجب
الشرعي غالبا وعليه اطعامه ومونه حمله اليها فان لم يكن له مال بيع بعضه لذلك
سوا قال اهدي هذا ام جعلته هديا للكعبه ثم اذا حصل الهدى في الحرم ان كان
حيوانا يجزي اضحيه وجب ذبحه وتفرقته عليهم ويتعين الحرم لذبحه ولا يجزي تفرقته
لهم حيا فان ذبحه فرقه وغرم ما نقص بالذبح ولو نوى غير التصدق كالمروه
الكعبه او طيبها تعين صرفه فيما نواه واطلق شارح في التنبيه انه يشعل وفي الروضه

انه

انه يجعل في مصابيحها ويتعين حمله على ما اذا اضاف النذر اليها واحتيج لذلك
فيها والا بيع وصرف لمصالحها كما هو ظاهر ولو عسر التصدق بعينه كما لو نذره
وفرق ثمنه عليهم ثم ان استوت قيمته ببلده والحرم تخير في بيعه فيما شا منهما والا
لزمه بيعه في الازيد قيمه وان كان بين بلده والحرم فيما يظهر اما ما لا يمكن
حمله او تعسر كعقار ورحى فيباع ويفرق عليهم ثمنه وثمن المنقول في بلده لا قيمته
اي الان قصر كما هو ظاهر و ظاهر كلامهم ان المتولي لجميع ذلك هو الناذر
وانه ليس لقاضي مكه نزعه منه وهو ظاهر ويظهر ترجيح انه ليس له امساكه
بقيمته لانه متهم في محاباة نفسه ولاتحاد القابض والمقبض وافتى بعضهم
في ان قضى الله حاجتي فعلي للكعبه كذا بانه يتعين لمصالحها ولا يصرف لفقرا
الحرم كما دل عليه كلام المهذب وصرح به جمع متاخرون وخبر مسلم لولا قومك
حديثو عهد بكفر لانفقت كنز الكعبه في سبيل الله المراد بسبيل الله فيه اتفاقا
في مصالحها او نذر التصدق او الاضحيه وكذا النحر ان ذكر التصدق به او نواه
بالنيه لغير الحرم على اهل بلد ولو غير مكه معين لزمه وتعين للمساكين منهم
وفاء بالملتزم وقياس ما مر في قسم الصدقات انه يعم به المحصورين وله تخصيص
ثلثه في غير المحصورين او نذر صوما او نحوه في بلد ولو مكه لم يتعين فيلزمه
الصوم ويفعله في اي محل شاء لانه لا قربه فيه في محل مخصوص ولا نظر لزيادة
ثوابه فيها ولذا لم يجب صوم الدم فيها بل يجزي في بعضه وكذا الصلوة
ومثلها الاعتكاف كما مر اذا نذرها ببلد او مسجد لا يتعين لذلك نعم لو عين
في المسجد للفرض لزمه وله فعله في مسجد غيره وان لم يكن اكثر جماعه فيما يظهر
خلافا لمن قيد به لانا انما اوجبنا المسجد لانه قربه مقصوده في الفرض من حيث
كونه مسجدا فليجزي كل مسجد لذلك ونظيره ان ما يسن فيه من النوافل كالفرض
كالفرض الا المسجد الحرام فيتعين للصلوة بالنذر لعظم فضله وتعلق النسك به
وصح ان الصلوة فيه بمايه الف صلوة بل استنبط من الاخبار كما بينته
في حاشيه مناسك المصنف انها فيه بمايه الف الف الف صلوة في غير مسجد المدينه
والاقصى وبه يتضح الفرق بينها وبين الصوم والمراد به الكعبه والمسجد حولها
مع ما زيد فيه وقيل جميع الحرم وفي قول الا المسجد الحرام ومسجد المدينه
والاقصى لمشاركتهما له في بعض الخصوصيات للخبر الصحيح لا تشد الرحال الا
الى ثلثه مساجد وبينت معناه في كتابي الجوهر المنظم في زيارة القبر المكرم
قلت الاظهر تعينهما كالمسجد الحرام والله اعلم ونازع فيه البلقيني نقلا
ودليلا بما فيه نظر ظاهر ويقوم مسجد مكه مقامهما ومسجد المدينه مقام
الاقصى ولا عكس فيهما ثم تلك المضاعفه انما هي في الفضل فقط لا في الحسبان
عن منذور او قضاء اجماعا وبحث الزركشي تعين مسجد قبا لصحة الخبر ان
ركعتين فيه كعمره او نذر صوما مطلقا بان لم يقيده بعدد لفظا ولا نيه فيوم
لانه اقل ما يتصور فيه فهو المتيقن وان وصفه بطولا او كثيرا او حينا
او دهرا او قد يجب اليوم الواحد استقلالا في جزا الصيد والبلوغ والافاقه

وتلف المعين

قبيل فجر اخر يوم من رمضان **او نذر اياما فلانه** منها يجب صومها لانها
اقل الجمع ومر وجوب التبييت في كل صوم واجب ويظهر في الايام ذلك ايضا
واعتماد قول شارح الاسنوى فى التمهيد يلزمه صوم الدهر بعيد ويلزمه
انه لو نذر التصدق بالدراهم وماله كله دراهم انه يتصدق بجميعها وكلامه
فى الاقرار يرده او ان يشيع الجنائز ويعود المرضى لزمه عيادة كل مريض
وتشييع كل جنازة وهو بعيد وقياس كلامهم المذكور انه لا يلزمه الا ثلاثة
او نذر صدقه فبجزيه التصدق وان قال بمال عظيم **بما** اى باى شىء **كان**
وان قل مما يتمول اذ لا يكفى غيره لاطلاق الاسم لان احد الشركا فى الخلطه
قد يجب حصته كذلك **فرع** لو نذر التصدق بجميع ماله لزمه
الا ساتر عورته وان كان عليه دين مستغرق من غير حجر كما بينته فى كتابى قرة
العين ببيان ان التبرع لا يبطله الدين ومر انه لو نذر التصدق بمال بعينه
زال عن ملكه بمجرد النذر فلو قال على لله ان اتصدق بعشرين دينارا
وعينها على فلان وان شفى مريضى فعلى كذا فشفى ملكها وان لم يقبضها
ولا قبلها لفظا بل وان رد كما مر فله التصرف فيها وينعقد حول زكاتها من
حين النذر وكذا ان لم يعينها ولم يردها المنذور له فتصير دينا له عليه
وتثبت لها احكام الدين من زكوة وغيرها كالاستبدال عنها ولكن الابرا منها
وقول ابن العماد لا يصح الابرا منها كما لو انحصر مستحقوا الزكوة وملكوها ليس
الابرا مردود وقد قال ابن الرفعه القياس جواز الاعتياض والابرا فى الزكوة
وانما منع منهما التعبد وظاهر كلام الامام جوازهما فيها ففى النذر اولى وكذا
الدعوى والمطالبه بها خلافا للزركشى والحلف لو نكل الناذر وتورث عنه كما فى
مستحقى الزكوة اذا انحصروا قال الاسنوى وانما لم يجبر المستحق هنا على القبول
بخلافه فى الزكوة لان الناذر هو الذى كلف نفسه والزكوة اوجبها الشارع ابتداء
والامتناع منها يؤدى الى تعطل احد اركان الاسلام انتهى وفرق ايضا
بان مستحقى الزكوة ملكوها بخلاف مستحق النذر وفيه نظر بل لا يصح اطلاقه
لما تقرر من انهم ملكوه ايضا بتفصيله المذكور وافتى بعضهم فيمن نذر لآخر
بالسكنى بملكه مده معلومه فمات المنذور له لم يستحق ورثته شيئا لعدم شمول
لفظ النذر لهم او الناذر لم يبطل حق المنذور له ووافقه جمع على الشق الاول
فقالوا لو استاجر دارا فنذر لفلان كل سنة بكذا ما دامت تحت يده ثم مات
المنذور له لم تستحق ورثته ذلك وخالف بعضهم لان النذر حق ثبت للمنذور
فلينتقل للوارث واذا ورث وارث الموصى له الميت قبل القبول فوارث المنذور
له اولى لان النذر الزم من الوصيه ولو مات الناذر فى مسئلة الاجارة لم يستحق
المنذور له فضلا عن ورثته شيئا لان الناذر قيد بما دامت الدار تحت يده وبموته
زال كونها تحت يده فبطل النذر كما لو كان حيا وعادت لمالكها وافتى بعضهم
فى مدين مات وله تركه فضمنه بعض اولاده فنذر المستحق انه لا يطالبه
مده معلومه بانه لا يصح النذر لانه يؤدى الى تاخير براءة ذمة الميت وهو غير جائز

وجه

وفيه نظر لان الساقط فلنا بان الميت برى بمجرد الضمان على ما اقتضاه ظاهر حديث
ابى قتادة المار مع الكلام عليه اخر الجنائز ولو كان له فى دار نصف فنذر لفلان
بنصفها نزل على الحصة كالوصيه بجامع القربه فيصح النذر بجميع نصفه وقال الاذرعى
التنزيل على نصيبه فى الوصيه ونحوها من القرب ظاهر من حيث المعنى لا اللفظ
انتهى ولو سال عامى ذا نبيه ان يلقنه صيغة رهن داره بدينه فلقنه صيغة
النذر بها له ثم ادعاها عليه فقال انما رهنتها وانا جاهل بما لقنه لى قبل بيمينه ان
خفى عليه ذلك لعدم مخالطته للفقها اخذا من قول ابن عبد السلام فى قواعده
لو نطق العربى بكلمات عربيه لا يعرف معناها شرعا كانت طالق للسنه كان لغوا
اذ لا شعور له بمدلول اللفظ حتى يقصده به وكثيرا ما يخالع الجهال بين اغبياء
لا يعرفون مدلول لفظ الخلع ويحكمون بصحته للجهل بهذه القاعده انتهى
وبحثه الاذرعى فى العرى والرقى لعدم استحضاره لذلك وجرى عليه الزركشى
وغيره وفى نحو ان شفى لله مريضى فعلى عتق هذا هل يصح نحو بيعه قبل الشفاء
اختلف فيه المتاخرون والاوجه كما علم مما مر اوايل الباب قبيل هذا الفصل عدم الصحه
لتعلق النذر به نعم ان بان عدم الشفا كان مات فالذى يتجه تبين صحة البيع
اخذا مما مر قبيل الفصل لان العبره بما فى نفس الامر وحينئذ فمعنى عدم الصحة
الذى ذكرته عدمها الان نظير ما مر قبيل الفصل وبهذا يجمع بين كلام المتاخرين
المتنافى فى ذلك ولو نذر التصدق بعشرين دينارا مثلا فى ذمته ولم يعين المتصدق
عليه لزم الامام مطالبته فقد قال الرافعى لو علم الامام من رجل انه لا يؤدى الزكوة
الباطنه بنفسه فهل له ان يقول له اما ان تفرق بنفسك واما ان تدفع الى حتى افرق
وجهان يجريان فى المطالبه بالنذر والكفارات زاد المصنف الاصح وجوب هذا
القول ازالة للمنكر ونظر فيه ابن الرفعه بانه لا يجب الوفاء بهذين فورا ثم حملها
على كفارة عصى بسببها وبنذر صرح فيه بالفور ومر فى هذا مزيد فراجعه **او
نذر صلوة فركعتان** يجزيانه حملا على ذلك ويجب فعلهما بتسليمة واحدة او صلوتين وجب
التسليم فى كل ركعتين **وفى قول ركعه** حملا على جائزه ولا يكفيه سجدة تلاوة وشكر
فعلى الاول يجب القيام فيهما مع القدره لانها الحقا بواجب الشرع **والثانى لا** الحاقا بجائزه
او نذر عتقا عبارة اصله اعتاقا كالتنبيه قيل ويجب بان فى تعبيرها مع قوله فى
تحريره انكاره جهل لكنه حسن انتهى ويجاب بان فى تعبيرها الرد على المنكر فكان
اهم من ارتكاب الاحسن **فعلى الاول تجب رقبه كفاره** وهى رقبه مومنه سليمه
من عيب يخل بالكسب **وعلى الثانى رقبه** وان لم تجز كمعيبة وكافرة حملا على جائزه
قلت الثانى هنا اظهر والله اعلم لان الاصل براءة الذمه فاكتفى بما يقع عليه الاسم
ولتشوف الشارع الى العتق مع كونه غرامه سومح فيه وخرج عن قاعدة السلوك
بالنذر مسلك واجب الشرع **او نذر عتق كافره او معيبه اجزاه كامله** لانها افضل
مع اتحاد الجنس **فان عين ناقصه** بنحو كفر او عيب كعلى عتق هذا وهذا الكافر
تعين ولم يجز ابداله بها ولو بخير منها لتعلق النذر بعينها وان لم يزل ملكه عنها به
او نذر صلوة قائما لم يجز قاعدا لانه دون ما التزم **بخلاف عكسه** بان نذرها قاعدا

فله القيام لانه افضل مع اتحاد الجنس ولا يلزمه وان قدر على المعتمد او نذر طول
قراءة الصلوة المكتوبة او غيرها او تطويل نحو ركوعها او القيام في نافلة او نحو تثليث
وضوء او نذر سورة معينة بقرايتها في صلوة ولو نفلا نهارا او ليلا او نذر الجماعة
فيما تشرع فيه من فرض او نفل لزمه ذلك لانه قربة مقصودة وتقييدهم هذه الثالثة
بالفرض انما هو للخلاف ومن ثم اخذ منه تغليط من اخذ منه الحكم بذلك تقييد الحكم بذلك
لم ار ضابطا للتطويل الملتزم بالنذر هنا فيحتمل ان يضبط بالعرف وفيه نظر لانه
امر نسبي فلا يضبطه العرف والذي يظهر انه يجري به ادنى زيادة على ما يشرع
لامام محصورين الاقتصار عليه واما قول البلقيني محل وجوب التطويل اذا لم يكن
اماما في كل مكان لا تنحصر جماعته والا لم يلزمه التطويل لكراهته فهو وان كان فيه
اشارة لما ذكرته الا ان كراهة ادنى زيادة على ما يسن لامام غير محصورين الا
الاقتصار عليه ممنوعة وحينئذ فيسقط ما نحته والصحيح انعقاد النذر بكل قربة
لا تجب ابتداء كعيادة لمريض تسن عيادته وتشييع جنازة والسلام اي ابتداؤه حيث
شرع وكذا جوابه ما لم يتعين لما مر في فرض الكفاية قال وحذفت قول المحرر
على الغير لايهامه الاحتراز عن سلام على نفسه عند دخوله بيتا خاليا ولا يصح
فانهما سواء انتهى ونازعه الاذرعي بان سلامه على نفسه لا يفهم من ذكر السلام
قال فينبغي انه لا يجب الا بنية او قرينة تدل عليه وكتشميت العاطس وزيارة
القادم وتعجيل المؤقتة اول وقتها لان الشارع رغب فيها فكانت كالعبادات
الدائنة ومنها التزوج فيصح نذره حيث سن له كما هو مر في بابه ومنها التصدق
على ميت او قبره اذا لم يرد تمليكه واطرد العرف بان ما يحصل له يقسم على نحو فقراء
هناك فان لم يكن عرف بطل قال السبكي والاقرب عندي في الكعبة والحجرة الشريفة
والمساجد الثلاثة ان من خرج من ماله عن شيء لها واقتضى العرف صرفه في جهة
من جهاتها صرف اليها واختصت به انتهى فان لم يقتض العرف شيئا فالذي يتجه
يرجع في تعيين المصرف لراي ناظرها وظاهر ان الحكم كذلك في النذر الى مسجد
غيرها خلافا لما قاله ومنها اسراج نحو شمع او زيت بمسجد او غيره كمقبرة ان كان
ثم من ينتفع به ولو على ندور فيجب الوفاء به والا فلا وخرج بلا تجب ابتداء ما اوجبه
جنسه شرعا كالصلوة وصدقة وصوم وحج وعتق فيجب بالنذر قطعا والواجب
العيني والمخير وما على الكفاية اذا تعين كما مر ولا بد في الضابط من زيادة
ان لا يبطل رخصة الشرع ليخرج نذر عدم الفطر في السفر من رمضان ونذر
الاتمام فيه اذا كان الافضل الفطر او القصر فانه لا ينعقد كتاب

القضاء بالمد وهو لغة احكام الشيء وامضاؤه ولمعان اخر كالوحي والخلق وشرعا
الولاية الاتية او الحكم المترتب عليها او الزام من له الالزام بحكم الشرع فخرج الافتاء والاصل
فيه الكتاب والسنة واجماع الامة وفي الخبر المتفق عليه اذا حكم الحاكم اي اراد الحكم
فاجتهد ثم اصاب فله اجران واذا حكم فاجتهد ثم اخطا فله اجر وفي رواية صححها
بدل الاولى فله عشرة اجور قال في شرح مسلم اجمع المسلمون على ان هذا في حاكم
عالم مجتهد اما غيره فاثم بجميع احكامه وان وافق الصواب ولاحكامه كلها مردودة

(margin: تقييد الحكم بذلك صح)
(margin: الالزام صح — المترتب)

لان

لان اصابته اتفاقية وروى الاربعة والحاكم والبيهقي خبر القضاة ثلثة قاض
في الجنة وقاضيان في النار وفسر الاول بانه عرف الحق وقضى به والاخران من عرف
الحق وجار ومن قضى على جهل والذي يستفيده بالولاية اظهار حكم الشرع
وامضاؤه فيما رفع اليه بخلاف المفتي فانه مظهر لا ممض ومن ثم كان القضاء
بحقه افضل من الافتاء لانه افتاء وزيادة هو اي قبوله من متعددين صالحين
فقيد استخدام فرض كفاية بل هو اسنى فروض الكفايات حتى قال الغزالي انه
افضل من الجهاد وذلك للاجماع مع الاضطرار اليه لان طباع البشر مجبولة على
التظالم وقل من ينصف من نفسه والامام مشغول بما هو اهم منه فوجب من يقوم
به فان امتنع الصالحون له منه اثموا واجبر الامام احدهم اما تقليده ففرض عين
على الامام فورا يولي في الاقاليم وعلى قاضي الاقليم فيما عجز عنه كما ياتي ولا يجوز
اخلاء مسافة العدوى من قاض او خليفة له لان الاحضار من فوقها مشق وبه
فارق اعتبار مسافة القصر بين كل مفتيين قال البلقيني وايقاع القضاء بين المتنا
زعين فرض عين على الامام او نائبه ولا يحل له الدفع اذا كان فيه تعطيل وتطويل
نزاع ومن صرائح التولية وليتك او قلدتك القضاء ومن كناياتها عولت او اعتمدت
عليك فيه ويشترط القبول لفظا وكذا فورا في الحاضر وعند بلوغ الخبر في غيره
هذا ما في الجواهر وغيرها لكن لما نقلاه عن الماوردي بحثا انه ياتي هنا ما في الوكالة
فعليه الشرط عدم الرد فان تعين له واحد بان لم يصلح غيره لزمه طلبه ولو ببذل
مال ان قدر عليه فاضلا عما يعتبر في الفطرة فيما يظهر وان خاف الميل وعلم ان الامام عالم
به ولم يطلبه منه بل عليه الطلب والقبول والتحرز ما امكنه فان امتنع اجبره
الامام وليس امتناعه مفسقا لانه غالبا انما يكون بتاويل بعم بحث الاذرعي انه
لو ظن عدم الاجابة لم يلزمه الطلب وفيه نظر وقولهم يجب الامر بالمعروف وان
علم انهم لا يمتثلونه صريح في وجوب الطلب هنا وان علم انهم لا يجيبونه والا يتعين عليه
نظر فان كان غيره اصلح سن للاصلح طلبه وقبوله ان وثق بنفسه فان سكت وكان
يتولاه اي يقبله اذا وليه فللمفضول القبول اذا بذل له من غير طلب وتنعقد
توليته كالامامة العظمى وقيل لا يجوز له القبول فلا تنعقد توليته لخبر البيهقي
والحاكم من استعمل عاملا على المسلمين وهو يعلم ان غيره افضل منه وفي رواية
رجلا على عصابة وفي تلك العصابة من هو ارضى لله منه فقد خان الله ورسوله
والمومنين واعتمد البلقيني اذا كان الفاضل مجتهدا او مقلدا عارفا بمدركه
امامه والمفضول ليس كذلك يتولاه غيره فهو كالعدم ولا يجبر الفاضل هنا
الخلاف حيث لم يتميز المفضول بكونه اطوع في الناس او اقرب الى القلوب او اقوى
في القيام في الحق او الزم لمجلس الحكم والا جاز له القبول بلا كراهة وانعقدت
ولايته قطعا وعلى الاول يكره طلبه اي المفضول وقبوله مع وجود الفاضل
الغير الممتنع لخطره وتقدمه على من هو احق به منه وقيل يحرم طلبه اما على
الثاني فيحرم طلبه جزما فتفريع شارح هذا على الثاني غير صحيح وان كان
غيره مثله وسئل بلا طلب فله القبول بلا كراهة بل قال البلقيني انه يندب له

(margin: يتولاه)

لانه من اهله وقد اتاه من غير مسئلة فيعان عليه اى كما فى الحديث نعم
ان خاف على نفسه لزمه الامتناع كما قاله الخابر ورجحه الزركشى فى يندب
له القبول والطلب للقضاء حيث امن على نفسه منه كما هو ظاهر ان كان
خاملا اى غير مشهور بين الناس بعلم يرجو به نشر العلم او نفع الناس به
او كان غير خامل محتاجا الى الرزق من بيت المال على الولاية وكذا ان ضاعت
حقوق الناس بتولية جاهل او ظالم فقصد بطلبه او قبوله تداركها والا يوجد
احد هذه الاسباب الثلثة فالاولى تركه اى الطلب كالقبول لما فيه من الخطر من
غير حاجة وهذا هو سبب امتناع اكثر السلف الصالح منه قلت ويكره له الطلب
والقبول على الصحيح والله اعلم لو [illegible] ودخل مخصوص فيه وعليه حملت
الاخبار المحذرة منه كالخبر الحسن من تولى القضا فقد ذبح نفسه بغير سكين كناية
عن عظم خطره المودي الى قطع هلاكه ويصح كونه كناية عن علو رفعته بقيامه
في الحق المودى الى ايذا الناس له بما هو اشد من الذبح ويحرم الطلب على
جاهل او عالم قصد انتقاما وارتشا ويكره ان طلبه للمباهاة والاستعلاء كذا
قيل والاوجه انه حرام بقصد هذين ايضا هذا كله حيث لا قاض متولى او كان
المتولى جايرا اما صالح متولى فيحرم للسعى فى عزله على كل احد ولو افضل ويفسق
به الطالب ولا يوثر بذل مال مع الطلب ممن تعين عليه او ندب له لكن الاخذ
ظالم فان لم يتعين ولا ندب حرم عليه بذله ابتدا دواما لئلا ينعزل وبذل
بذله لعزله غير صالح وينفذ العزل وان اثم به العادل والتولية وان حرم الطلب
والقبول مطلقا خشية الفتنة والاعتبار فى التعين السابق وعدمه بالناحية
ونظر ضبطها بوطنه ودون مسافة العدوى منه بناء على انه يجب فى كل مسافة
عدوى نصب قاض فيجرى فى المتعين وغيره ما مر من احكام التعيين وعدمه
فى الطلب والقبول فى وطنه ودون مسافة العدوى منه الزايد على ذلك
لانه تعذيب لما فيه من ترك الوطن بالكلية لان عمل القضا لا غاية له بخلاف سائر
فروض الكفايات المحوجة الى السفر كالجهاد وتعلم العلم نعم لو عين الامام
قاضيا وارسله [illegible] لزمه الامتثال والقبول وان بعد لان الامام اذا عين
احد المصالح المسلمين تعين وعلى هذا التفصيل يحمل قول الرافعى انما لم يكلف السفر
لما فيه من التعذيب بهجران الوطن اذ القضا لا غاية له واعتراض ابن الرفعة له
بقول ابن الصباغ وغيره يلزم الامام ان يبعث قاضيا لمن ليس عندهم قاض وقد
جمع الاذرعى بنحو ما ذكرته فقال يتعين حمل ما ذكره الرافعى عن الايمة على وجود
صالح للقضاء فى البلد المبعوث اليه او بقربه وكلام ابن الصباغ وغيره على عكس
ذلك اذ لا ريب فى وجوب البعث حينئذ على الامام ووجوب امتثال امره والا
وهو ما اقتضاه كلام الرافعى لزم تعطيل الحقوق فى البلاد التى لا صالح فيها ومن
ثم ابطل البلقينى كلام الرافعى نقلا ودليلا ومنه انه صلى الله عليه وسلم ارسل
عليا الى اليمن قاضيا وابا موسى ومعاذا واستمر على ذلك عمل الخلفا الراشدين
ومن بعدهم تنبيه المولى للقضا الامام او نائبه نعم الناحية

الخارجه

للبلد وقت الانتظار

الخارجة عن حكمه توليه بها من يرجع امرهم اليه الحد او تعدد فان فقد
فاهل الحل والعقد منهم كما مر ويوخذ من ذلك ان السلطان او نائبه
لو عزل قاضيا من بلد بعيد او عنه ولم يول غيره او ولاه من لم يصل لتعويقه
فى الطريق او مات القاضى فتعطلت امور الناس ان لاهل الحل والعقد
توليه من يقوم بذلك الى حضور المتولى وينفذ حكمه ظاهرا وباطنا
للضرورة وشرط القاضى اى من يصح توليته للقضاء مسلم لان الكافر ليس
اهلا للولاية ونصبه على مثله مجرد رياسة لا تقليد حكم وقضاء ومن ثم
لا يلزمون بالتحاكم عنده ولا يلزمهم حكمه الا ان رضوا به مكلف لنقص غيره
واشترط الماوردى زيادة عقل اكتسابى على العقل التكليفى وقد يفهمها
ما ياتى من اشتراط كونه ذا يقظة تامة حر كله لنقص غيره بسائر اقسامه
ذكر فحوله فلا تولى امراة ولو فيما تقبل فيه شهادتها ولا خنثى
لخبر البخارى وغيره لن يفلح قوم ولوا امرهم امراة وصح ايضا هلك قوم ولوا
امرهم امراة عدل فلا يولى فاسق لعدم قبول قوله ومثله نافى الاجماع او
خبر الواحد او الاجتهاد ومحجور عليه بسفه سميع فلا يولى اصم وهو من
لا يسمع بالكلية بخلاف من يسمع بالصياح بصير فلا يولى اعمى ومن يرى الشبح
ولا يميز الصورة وان قربت بخلاف من يميزها اذا قربت بحيث يعرفها ولو بتكلف
ومزيد تامل وان عجز عن قراءة المكتوب ومن يبصر نهارا فقط وبحث الاذرعى
مع عكسه وفى الحاقها نظر والذى يتجه انه متى كان فى زمن يوجد فيه ضابط
البصير الذى تصح توليته وفى غيره لا يوجد ذلك فيه واطردت عادة بذلك
صحت توليته فى الاول دون الثانى فلا يدخل تبعا للاولى بل يتجه فى
بصير عرض له نحو رمد صيره لا يميز الا بنحو الصوت انه لا تصح قضاؤه
وظاهر انه لا ينعزل به لقرب زواله مع كمال من طرا له واختير صحة ولاية
الاعمى لانه صلى الله عليه وسلم استخلف ابن ام مكتوم على الصلوة وغيرها
من الامور البلدية رواه الطبرانى وقد يجاب بعد تسليم صحته وورود
العموم الذى فيه باحتمال انه استخلفه للنظر فى امورها العامة من الحراسة
وما يتعلق بها لا فى خصوص الحكم الذى الكلام فيه ناطق فلا يولى اخرس وان فهم اشارته
كل احد لعجزه عن تنفيذ الاحكام كتابة كاف للقيام بمنصب القضاء بان يكون ذا همة
ويقظة تامة وقوة على تنفيذ الحق فلا يولى مغفل ومختل نظر بكبر او مرض وجبان
ضعيف النفس وفى الروضة بعد ذلك ذو حلم وتثبت ولين وفطنة وتيقظ وصحة حواس
واعضاء وعدة الفطنة والتيقظ لا ينافى ما قلناه فى اليقظة التامة لان القصد منها ان يخرج
عن التغفل واختلال الراى كما تقرر ومنها زيادة على ذلك بحيث يرجع اليه العقلا فى راى
وتدبيره مجتهد فلا يصح تولية جاهل او مقلد وان حفظ مذهب امامه لعجزه عن
ادراك غوامضه وتقرير ادلته اذ لا يحيط بها الا مجتهد مطلق قيل كان ينبغى ان يقول
اسلام الى اخره او كونه مسلما الخ لان الشرط المعنى المصدرى لا الشخص نفسه انتهى ويرد
بوضوح ان المراد بتلك الصيغ ما اشعرت به من الوصف وافهم كلامه انه لا يشترط كونه

غير السحر

كانتا واشترطه جمع واختير فعلى الاول يتاكد ندب ذلك ولا كونه عارفا بالحساب المحتاج اليه
في تصحيح المسايل الحسابية لكنه صحح في المجموع اشتراطه في المفتي فالقاضي اولى لانه
مفت وزيادة وبه يندفع تصويب ابن الرفعة خلافه وقد يجاب بحمل الاشتراط على المسايل
الغالب وقوعها وعدمه على ضدها ووجهه ان رجوعه لغيره في تلك يشق على الخصوم
منه فلا يحتمل بخلافه في هذه ولا معرفته بلغة اهل ولايته اي وعكسه ومحلهما ان كان
ثم عدل يعرفه بلغتهم ويعرفهم بلغته كما هو واضح وقياس ما مر في العقود ان المدار
فيها على ما في نفس الامر لا على ما في ظن المكلف انه لو ولى من لم يعلم اجتماع تلك الشروط فيه
ثم بانت فيه صحت توليته فقول جمع لا يصح الظاهر انه ضعيف وللمولي ان لم يعلم حاله
ان يعتمد في الصالح على شهادة عدلين عارفين لما ذكر وسن له اختباره ليزداد فيه بصيرة
وهو اي المجتهد ان يعرف من الكتاب والسنة ما يتعلق بالاحكام وان لم يحفظ ذلك عن ظهر
القلب ولا ينحصر في خمسمائة اية ولا خمسمائة حديث خلافا لزاعميها اما الاول فلانه يستنبط
حتى من اي القصص والمواعظ وغيرهما واما الثاني فلان المشاهدة قاضية ببطلانه فان اراد قائله
الحصر في الاحاديث الصحيحة السالمة من طعن في سندها ونحوه او الاحكام الخفية الاجتهادية
كان له نوع من القرب على ان قول ابن الجوزي انها ثلاثة الاف وخمسمائة مردود بان غالب
الاحاديث لا تكاد تخلو عن حكم او ادب شرعي او سياسة دينية ويكفي اعتماده على اصل
عنده يجمع غالب احاديث الاحكام كسنن ابي داود مع معرفة اصطلاحه وما للناس فيه
من نقد ورد فيما يظهر وعامه راجع لما مطلقا والذي اريد به العموم وخاصه مطلقا والذي
اريد به الخصوص ومطلقه ومقيده ومجمله ومبينه وناسخه ومنسوخه والنص والظاهر
والمحكم ومتواتر السنة وغيره وهو احادها اذ لا يتمكن من الترجيح عند تعارضها الا بمعرفة
ذلك الحديث والمتصل باتصال رواته الى الصحابي فقط ويسمى الموقوف او اليه صلى الله
عليه وسلم ويسمى المرفوع والمرسل وهو ما يسقط فيه الصحابي ويصح ان يراد به ما يشمل المعضل
والمنقطع بدليل مقابلته بالمتصل وحال الرواة قوة وضعفا لانه بذلك يتوصل الى تقرير
الاحكام نعم ما تواتر ناقلوه او اجمع السلف على قبوله لا يبحث عن عدالة ناقليه وله
الاكتفاء بتعديل امام عرف صحة مذهبه في الجرح والتعديل ولسان العرب لغة ونحوا
وصرفا وبلاغة اذ لا بد منها في فهم الكتاب والسنة واقوال العلماء من الصحابة فمن بعدهم
اجماعا واختلافا لا في كل مسئلة بل في المسئلة التي يريد النظر فيها بان يعلم ان قوله فيها لا يخالف
اجماعا ولو بان يغلب على الظن انها مولدة لم يتكلم فيها الاولون وكذا يقال في معرفة الناسخ
والمنسوخ والقياس بانواعه من جلي وهو ما يقطع فيه بنفي الفارق كقياس ضرب الوالد
على تافيفه او مساو وهو ما يبعد فيه انتفاء الفارق كقياس احراق مال اليتيم على اكله
او ادون وهو ما لا يبعد فيه ذلك كقياس التفاح على البر بجامع الطعم صحة وفسادا وجلاء
وخفاء وطرق استخراج العلل والاستنباط ولا تشترط نهايته في كل ما ذكر بل يكفي الدرجة الوسطى
في ذلك مع الاعتقاد الجازم وان لم يحسن قوانين علم الكلام المدونة الان قال ابن الصلاح
وهذا اسهل لان تدوين العلوم وضبط قوانينها واجتماع ذلك كله انما هو شرط للمجتهد
المطلق الذي يفتي في جميع ابواب الفقه اما مقيد لا يعدو مذهب امام خاص فليس عليه
غير معرفة قواعد امامه وليراع فيها ما يراعيه المطلق من قوانين الشرع فانه مع المجتهد

كالمجتهد

كالمجتهد مع نصوص الشرع ومن ثم لم يكن له العدول عن نص امامه كما لا يجوز الاجتهاد
مع النص قال ابن دقيق العيد لا يخلو العصر عن مجتهد الا اذا تداعى الزمان وقربت
الساعة واما قول الغزالي كالقفال ان العصر خلا عن المجتهد المستقل فالظاهر ان المراد مجتهد
قائم بالقضاء لرغبة العلماء عنه وكيف يمكن القضاء على الاعصار بخلوها عنه والقفال نفسه
كان يقول لسائله في مسائل الصبرة تسألني عن مذهب الشافعي ام عما عندي وقال هو
واخرون منهم تلميذه القاضي حسين لسنا مقلدين للشافعي بل وافق راينا رايه قال ابن الرفعة
ولا يختلف اثنان ان ابن عبد السلام وتلميذه ابن دقيق العيد بلغا رتبة الاجتهاد وقال ابن
الصلاح امام الحرمين والغزالي والشيرازي من الائمة المجتهدين في المذهب انتهى ووافقه
الشيخان فاقاما كالغزالي احتمالات الامام وجوها وخالف في ذلك ابن الرفعة فقال في
موضع من المطلب احتمالات الامام لا تعد وجوها وفي موضع اخر منه الغزالي ليس من اصحاب
الوجوه بل ولا امامه والذي يتجه ان هؤلاء وان ثبت لهم الاجتهاد فالمراد به التاهل له
مطلقا او في بعض المسائل اذ الاصح جواز تجزيه اما حقيقته بالفعل في سائر الابواب
لم يحفظ ذلك من قريب عصر الشافعي الى الان كيف وهو يتوقف على تاسيس قواعد اصولية
وحديثية وغيرهما تخرج عليها استنباطاته وتفريعاته وهذا التاسيس هو الذي اعجز
الناس عن بلوغ حقيقة مرتبة الاجتهاد المطلق ولا يغني عنه بلوغ الدرجة الوسطى فيما
سبق فان ادون اصحابنا ومن بعدهم بلغ ذلك ولم يحصل له مرتبة الاجتهاد المذهبي
فضلا عن الاجتهاد النسبي بل فضلا عن الاجتهاد المطلق فرع في التقليد يفطن
للهامع كثرة الخلاف فيها وحاصل المعتمد في ذلك انه يجوز تقليد كل من الائمة الاربعة
وكذا من عداهم اذا هو ممن حفظ مذهبه في تلك المسئلة ودون حتى عرفت شروطه
وسائر معتبراته فالاجماع الذي نقله غير واحد على منع تقليد الصحابة يحمل على ما فقد فيه
شرط من ذلك ويشترط لصحة التقليد ايضا ان لا يكون مما ينقض فيه قضاء القاضي هذا بالنسبة
لعمل نفسه لا لافتاء او قضاء فيمتنع تقليد غير الاربعة فيه اجماعا كما يعلم مما ياتي لانه محض
تشه وتغرير ومن ثم قال السبكي اذا قصد المفتي مصلحة دينية جاز اي مع تبيينه
للمستفتي على قائل ذلك وعلى ما اختل فيه شرط مما ذكر يحمل قول السبكي ما خالف الاربعة
كمخالف الاجماع ويشترط ايضا اعتقاد ارجحية مقلده او مساواته لغيره لكن المشهور الذي
رجحاه جواز تقليد المفضول مع وجود الفاضل ولا ينافي ذلك كونه عاميا جاهلا بالادلة
لان الاعتقاد لا يتوقف على الدليل لحصوله بالتسامع ونحوه قال الهروي مذهب
اصحابنا ان العامي لا مذهب له اي معين يلزمه البقاء عليه وحيث اختلف عليه متجران
اي في مذهب امامه فكاختلاف المجتهدين انتهى وقضيته جواز تقليد المفضول
من اصحاب الوجوه مع وجود افضل منه لكن في الروضة ليس لمفت وعامل على مذهبنا
في مسئلة ذات قولين او وجهين ان يعتمد احدهما بلا نظر فيه بلا خلاف بل يبحث عن ارجحهما
بنحو تأخره ان كانا لواحد انتهى ونقل ابن الصلاح فيه الاجماع لكن حمله بعضهم على المفتي
والقاضي لما مر من جواز تقليد غير الائمة الاربعة بشرطه وفيه نظر لانه صرح بمساواة
العامل للمفتي في ذلك فالوجه حمله على عامل متاهل للنظر في الدليل وعلم الراجح
من غيره ولا ينافيه ما مر عن الهروي وما ياتي عن فتاوى السبكي لانه في عامي لا تاهل له لذلك

والطلاق ابن عبد السلام ان من لا مامه فى مسئله قولان له تقليده فى ايهما احب برده ما تقرر
ومامر فى شرح الخطبه وما فى الروضه من الوجهين مفروض كما ترى فيما اذا كان الواحد والا
تخير لتضمن ذلك ترجيح كل منهما من قايله الاهل كما اقتضاه قوله ايضا اختلاف المتبحرين
كاختلاف المجتهدين فى الفتوى وقد سبق ان الارجح التخيير فيهما فى العمل وبما تقرر يعلم
تقليد المرجوح قول البلقينى فى مقلد مصحح الدور فى السريجيه لا يأثم وان كنت لا افتى
بصحته لان الفرع الاجتهاديه لا يعاقب عليها ولا ينافيه قول ابن عبد السلام يمتنع التقليد
فى هذه لانه مبنى على قوله فيما ينقض قضا القاضى بصحة الدور ومر ان ما ينقض لا يقلد
والحاصل ان من ينقضه يمنع تقليده ومن لا ينقضه يجوز تقليده وفى فتاوى السبكى يتخير
العامل فى القولين اى اذا لم يتأهل للعلم بارجحهما كما مر ولا وجد من يخبره به لكن مر فى
شرح الخطبه عنه وعن غيره ما يخالف بعض ذلك فراجعه بخلاف الحاكم فلا يجوز له الحكم
باحدهما الا بعد علم ارجحيته وصرح قبل ذلك بان له العمل بالمرجوح فى حق نفسه ويشترط
ايضا ان لا يتتبع الرخص بان ياخذ من كل مذهب بالاسهل منه لانحلال ربقة التكليف
من عنقه حينئذ ومن ثم كان الاوجه انه يفسق به وزعم انه ينبغى تخصيصه بمن يتتبع بغير
تقليد يعتد به ليس فى محله لان هذا ليس من محل الخلاف بل يفسق قطعا كما هو ظاهر
وقول ابن عبد السلام للعامل ان يعمل برخص المذاهب وانكاره جهل لا ينافى حرمه التتبع
ولا الفسق به خلافا لمن وهم فيه لانه لم يعبر بالتتبع وليس العمل برخص المذاهب مقتضيا
له لصدق الاخذ بها مع الاخذ بالعزايم ايضا وليس الكلام فى هذا لان من عمل بالعزايم
والرخص لا يقال فيه انه متتبع للرخص لا سيما مع النظر لضبطهم للتتبع بما مر والوجه الذى
يجوزه يرده نقل ابن حزم الاجماع على منع تتبع الرخص وكذا يرده قول محقق الحنفيه ابن
الهمام لا ادرى ما يمنع ذلك من العقل والنقل مع انه اتباع قول مجتهد متبوع وقد كان
صلى الله عليه وسلم يحب ما خفف على منه والناس فى عصر الصحابه ومن بعدهم يسالون
من شاوا من غير تقليد بذلك انتهى وظاهر جواز التلفيق ايضا وهو خلاف الاجماع
فتفطن له ولا تغتر بمن اخذ بكلامه هذا المخالف للاجماع كما تقرر وفى الخادم عن بعض
المحتاطين الاولى لمن بلى بوسواس الاخذ بالاخف والرخص لئلا يزداد فيخرج عن الشرع
ولضده الاخذ بالاثقل لئلا يخرج عن الاباحه ويشترط ايضا ان لا يلفق بين قولين تتولد منهما
حقيقه مركبه لا يقول بها كل منهما وان لا يعمل بقول فى مسئله ثم بضده فى عينها كما مر وبسط ذلك
فى شرح الخطبه مع بيان حكايه الامدى الاتفاق على المنع بعد العمل ونقل غير واحد عن ابن الحاجب
مثله فيه تجوز وان جريت عليه ثم فانه انما نقل ذلك فى عامى لم يلتزم مذهبا قال وان التزمه
فخلاف وكذا صرح بالخلاف مطلقا القرافى قيل ولعل المراد بالاتفاق اتفاق الاصوليين الاقدمين
فقد جوز ابن عبد السلام الانتقال حمل بالاول اولا واطلق الايمه جواز الانتقال وقد احدث
من المجموع وتبعوه ان اطلاقات الايمه اذا تناولت شيا ثم صرح بعضهم بما يخالف فيه فالمعتمد
الاخذ فيه باطلاقهم فائده من ارتكب ما اختلف فى حرمته من غير تقليد اثم بترك تعلمه
امكنه وكذا بالفعل ان كان مما لا يعذر احد بجهله لمزيد شهرته قيل وكذا ان علم انه يعلم
بتحريمه لان جهل لانه اذا خفى على بعض المجتهدين فعليه اولى اما اذا عجز عن التعلم
ولو لنقله او اضطرار الى تحصيل ما يسد رمقه او رمق ممونه فيرتفع تكليفه كما قبل
النظر ووجب على المتأهل النظر فى الدليل وعلم الراجح من غيره وان كانا لمتعدد تخير المتأهل الصادق
الروض وشرحه انه حيث وجد ترجيح له بالنظر حيث تأهل او لغيره عمل بالمرجح فان فقد فهما
والاعلم فان فقد توقف على ما بينه سيناه

لم يعتبره

ورود

ورود الشرع قاله المصنف كابن الصلاح ومن ادى عبادة مختلفا فى صحتها من غير تقليد للقايل
بها لزمه اعادتها لان اقدامه على فعلها عبث وبه يعلم انه حال تلبسه بها عالم بفسادها اذ لا
يكون عابثا الا حينئذ فخرج من مس فرجه فنسى وصلى فله تقليد ابى حنيفة فى اسقاط
القضاء ان كان مذهبه صحة صلاته مع عدم تقليده له عندها والا فهو عابث عنده ايضا
وكذا من اقدم معتقدا صحتها على مذهبه جهلا وقد عذر به وان تعذر رجع هذا الشرط
اولم يتعذر كما هو ظاهر مما ياتى فذكر التعذر تصوير لا غير فولى السلطان او من له شوكه
غيره بان يكون بناحيه انقطع عون السلطان عنها ولم يرجعوا الا اليه [...] كما هو ظاهر
المتن ان السلطنه لا تستلزم دوام الشوكه فلو زالت شوكه السلطان بنحو حبس او اسر
ولم يخلع نفذت احكامه ومر فى مبحث الامامه قبيل الرده ماله تعلق بذلك فراجعه
فاسقا او مقلدا ولو جاهلا نفذ قضاؤه الموافق لمذهبه المعتد به وان زاد فسقه
للضروره لئلا يتعطل مصالح الناس ونازع كثيرون فى ما ذكر فى الفاسق والطال اوصوبه
الزركشى فقال لانه لا ضروره اليه بخلاف المقلد انتهى وهو عجيب فالفرض ان الامام
او ذا الشوكه هو الذى ولاه عالما بفسقه بل او غير عالم به على ما جزم به بعضهم فكيف
حينئذ يفرع الى عدم تنفيذ احكامه المترتب عليه من الفتن ما لا يتدارك خرقه وقد
اجمعت الايمه كما قاله الاذرعى على تنفيذ احكام الخلفاء الظلمه واحكام من ولوه ورجح
البلقينى نفوذ توليه امراة واعمى فيما يضبطه وقن وكافر ونازعه الاذرعى وغيره
فى الكافر والاوجه ما قاله لان الفرض الاضطرار وسبقه ابن عبد السلام للمراة
وزاد ان الصبى كذلك قال الاذرعى والقول بتنفيذ قضاء عامى محض لا يستحل مرضها
ولا يعول فيه على راى مجتهد بعيد لا احسب احدا يقول به انتهى ولا بعد فيه اذا ولاه
ذو الشوكه وعجز الناس عن عزله فينفذ منه ما وافق الحق للضروره ولو تعارض
فقيه فاسق وعامى دين قدم الاول عند جمع والثانى عند اخرين ونحوه كما
قاله الحسبانى ان فسق العالم ان كان لحق الله تعالى فهو اولى او بالظلم والرشا فالدين
اولى ويراجع العلما وخرج بقوله سلطان القاضى الاكبر فلا تنفذ توليته من ذكر
اى الا ان كان بعلم السلطان كما هو ظاهر ويجب عليه رعايه الامثل فالامثل رعايه
لمصلحه المسلمين وما ذكر فى المقلد محله ان كان ثم مجتهد والا نفذت توليه المقلد
ولو من غير ذى شوكه وكذا الفاسق وان كان هناك عدل اشترطت شوكه والا
فلا كما يفيد ذلك قول ابن الرفعه الحق انه اذا لم يكن ثم من يصلح للقضا نفذت
توليه غير صالح قطعا انتهى وبحث البلقينى ما سبقه اليه البيضاوى من ان من
ولاه ذو الشوكه ينعزل بزوال شوكه موليه لزوال المقتضى لنفوذ قضايه
اى بخلاف مقلد او فاسق مع فقد المجتهد والعدل فلا تزول ولايته بذلك
لعدم توقفها على الشوكه كما مر وصرح جمع متاخرون بان قاضى الضروره وهو من
فقد فيه بعض الشروط السابقه يلزمه بيان مستنده فى جميع احكامه ولا يقبل قوله
حكمت بكذا من غير بيان لمستنده فيه وكانه لضعف ولايته ومثله المحكم بل اولى
ومحله فى الاول ان لم يمنع موليه من طلب بيان مستنده كما هو ظاهر ويكون
انحص التناقض والرجال بقاض وبحث فى الرجل والمراة ان العبره بالطالب

منها ويندب للامام اي ومن الحق به كما هو ظاهر اذا ولى قاضيا ان ياذن له في
الاستخلاف ليكون اسهل واقرب لفصل الخصومات ويتاكد ذلك عند اتساع الخطة وان
نهاه عنه لم يستخلف استخلافا عاما لانه لم يرض بنظر غيره ولو فوض اليه حينئذ ما لا
يمكنه القيام به نفذ فيما يمكنه ولا يستخلف على المعتمد وظاهر انه في بلدين متباعدين
كبغداد والبصرة وولاه اياهما له كما صرح به الماوردي ان يختار مباشرة القضا في احدهما
واعترضه البلقيني بما فيه نظر وعند اختيار احداهما فهل يكون ذلك مقتضيا لانعزاله
عن الاخرى او يباشر كلا منهما وجهان رجح الزركشي وجمع الثاني [و] ريش بمدرستين في
بلدين متباعدين ليس كذلك لان غيبته عن احداهما لمباشرة الاخرى ليست عذرا
وسمح اخرون بالجواز وتنيب وفعله الفخر ابن عساكر بالشام والقدس اما الخاص كتحليف
وسماع بينة فقضية كلام الاكثرين منعه ايضا وقد قال جمع متقدمون يجوز واختاره
الاذرعي الا ان ينص على المنع نعم التزويج والنظر في امر اليتيم ممتنع عنده
كالعام وان اطلق الاستخلاف استخلف مطلقا والتوليه فيما لا يقدر الا على بعضه اي كالتولية
فيما لا يقدر عليه لحاجته اليه لا غيره في الاصح تحكيما لقرينة الحال ولو طرا عدم القدرة
بعد التوليه لنحو مرض وسفر استخلف جزما قال الاذرعي الا ان نهى عنه ونظر فيه
الغزي بانه عجز عن المباشرة والانسان لا يخلو من ذلك غالبا فليكن مستثنى من النهي
عن النيابة وينبغي حمل الاول على ما اذا نهى عنه حتى للعذر والثاني على ما اذا اطلق النهي
عنه وظاهر قول المتن فيما لا يقدر عليه ان له الاستخلاف خارج محل ولايته وبه اعترض
بعضهم لكن ياتي رده في شرح قوله كمعزول المبين لما هنا وشرط المستخلف بفتح اللام
كالقاضي لانه قاض الا ان يستخلف في امر خاص كسماع بينة فيكفي علمه بما يتعلق
من شروط البينة والتحليف مثلا ولو عن تقليد ومن ذلك نائب القاضي في القرى اذا
فوض اليه سماع البينة فقط يكفيه العلم بشروطها ولو عن تقليد كما قالاه وليس له
من نصب للجرح والتعديل لانه حاكم وله استخلاف ولده ووالده كما ان للامام
توليتهما نعم لو فوض الامام اختيار قاض وتوليته لرجل لم يجز له اختيارهما
لان التهمة هنا اقوى للفرق الواضح بين القاضي المستقل والنائب في التوليه وانما لم يجز
لقاض سماع شهادتهما لانه يتضمن الحكم لهما بالتعديل ومن ثم لو ثبتت عدالتهما عند
غيره جاز له سماعهما قال الاذرعي وكذا يحتمل صحة استخلافهما اذا ظهرت
الناس اجتماع الشروط انتهى والذي يتجه انه حيث صحت توليته وجدت شروطه
جاز له توليتهما ان كانا كذلك ويحكم الخليفة باجتهاده او باجتهاد مقلده بفتح اللام
ان كان مقلدا وسياتي انه لا يجوز لغير متبحر حكم بغير معتمد مذهبه ولا الحكم
اذا شرط عليه ذلك ولو عرفا ولا يجوز ان يشرط عليه خلافه لانه يعتقد عدم
الحق والله انما امرنا بالحكم بالحق وقضيه كلام الشيخين ان المقلد لا يحكم بغير مذهب مقلده
وقال الماوردي وغيره يجوز وجمع الاذرعي وغيره بحمل الاول على ما لم يبلغ رتبة
الاجتهاد في مذهب امامه وهو المقلد الصرف الذي لم يتاهل لنظر ولا ترجيح والثاني
على من له اهليه ذلك ومنع ذلك الحسباني من جهة ان العرف جرى بان توليه المقلد
مشروطه بان يحكم بمذهب مقلده وهو متجه في غير الاهل لما ذكر وغيره لانه

قال

قال له في عقد التوليه على عادة من تقدمك لانه لم يتعين للمقلد حكم بغير مذهب امامه
وقول جمع متقدمين لو قلد الامام رجلا القضا على ان يقضي بمذهب عينه بطل التقليد
يتعين فرضه في قاض مجتهد او مقلد عين له غير مقلده مع بقاء تقليده له كما هو واضح
ثم رايت شارحا جزم بذلك قال وهو الذي عليه العمل انه يشترط على كل مقلد العمل
بمذهب مقلده فلا يجوز له الحكم بخلافه انتهى ونقل ابن الرفعه عن الاصحاب ان الحاكم
المقلد اذا بان حكمه على خلاف نص مقلده نقض حكمه وصرح ابن الصلاح كما مر بان نص
امام المقلد في حقه كنص الشارع في حق المجتهد ووافقه في الروضه وما افهمه كلام
الرافعي عن الغزالي من عدم النقض بناء على ان للمقلد تقليد من شاء وجزم به
في جمع الجوامع قال الاذرعي بعيد والوجه بل الصواب سد هذا الباب من اصله
لما يلزم عليه من المفاسد التي لا تحصى انتهى وقال غيره المفتي على مذهب الشافعي لا يجوز
له الافتا بمذهب غيره ولا ينفذ منه اي لو قضى به لتحكيم او توليه لما تقرر عن ابن الصلاح
نعم ان انتقل لمذهب اخر بشرطه وتبحر فيه جاز له الافتا به تنبيه قيل منصب
سماع الدعوى والبينه والحكم بها مختص بالقاضي دون الامام الاعظم كما هو ظاهر ورد
في القضا على الغائب ورد بمنع ما ذكر وبان مرادهم بالقاضي ما يشمله بدليل انهم لم ينبهوا
على اختلاف احكامهما الا في بعض المسائل كانعزال القاضي بالفسق دون الامام الاعظم
ومر اخر البغاة ما له تعلق بذلك ولو حكم خصمان او اثنان من غير خصومه كما في نكاح
ويوخذ منه ان من حلف لا يكلم اباه فحكما اخر فحكم عليه بتكليمه لم يحنث لان الاكراه الشرعي
كالحسي ولا شك ان المحكم مكره وان لم يتصور منه نحو ضرب ولا حبس وافتا بعضهم بعدم
جواز التحكيم في ذلك فيه نظر وكانه اخذه من ان الحاكم لا يكون حكمه اكراها الا ان قد حبسه
على اجبار الحالف ومر ما فيه في مبحث الاكراه في الطلاق فراجعه فان قلت نفوذ
قضاء المحكم موقوف على رضى الحالف فكيف يتصور اكراهه له قلت ليس الكلام فيما قبل
الحكم بل فيما بعده وهو حينئذ له اكراهه على مقتضى حكمه وان كان متوقفا اولا على رضاه
او حكم اكثر من اثنين رجلا في غير حد او تعزير لله تعالى جاز مطلقا اي مع وجود قاض
اهل وعدمه بشرط اهليه القضاء المطلقه لا في خصوص تلك الواقعة فقط لان ذلك وقع
لجمع من الصحابه ولم ينكره احد مع اشتهاره فكان اجماعا اما حد الله تعالى او تعزيره فلا يجوز
التحكيم فيه اذ لا طالب له معين واخذ منه ان حق الله تعالى المالي الذي لا طالب له معين
لا يجوز التحكيم فيه واما غير الاهل فلا يجوز تحكيمه اي مع وجود الاهل والا جاز ولو في
النكاح على ما مر فيه ونوزع فيه بانه لا ضروره الى تحكيمه حيث وجد قاض ضروره لان
الضروره تتقدر بقدرها قال البلقيني ولا يجوز لوكيل من غير اذن موكله تحكيم
ولا لولي ان اضر بموليه ولوكيل ماذون له في التجاره وعامل قراض ومفلس ان اضر غرماءه
ومكاتب ان اضر به وتحكيم السفيه لغو ولو باذن وليه على ما اقتضاه اطلاق بعضهم
وفيه نظر وفي قول لا يجوز التحكيم لما فيه من الافتيات على الامام ونوابه ويجاب بانه
ليس له حبس ولا ترسيم ولا استيفاء عقوبه لادمي ثبتت موجبها عنده لئلا تخرق ابهتهم
فلا افتيات وقيل انما يجوز بشرط عدم قاض في البلد للضروره وقيل يختص الجواز بمال
دون قصاص ونكاح ونحوهما كلعان وحد قذف ولا ينفذ حكمه الا على راض لفظا

اي الا ان يتمسك الحالف بها قاله الشارح في ... ه

فكره

لاستكونا فيما يظهر ويعتبر رضى الزوجين معًا في النكاح نعم يكفي سكوت البكر اذا
استوذنت في التحكيم به اي بحكمه الذي سيحكم به من ابتدا التحكيم الى نصب الحكم لانه المثبت
للولاية نعم ان كان احد الخصمين القاضي الذي له الاستخلاف واستمر رضاه لم يوثر عدم
رضى خصمه لان المحكم نايبه وقول ابن الرفعه نقلا عن جمع التحاكم لشخص ليس توليه له
ينبغي حمله على ما اذا لم يجر غير الرضا وحمل الاول على ما اذا انضم لفظ يفيد التفويض كاحكم
بيننا ثم رايت الماوردي ذكره حيث قال اذا تحاكم الامام وخصمه لبعض الرعيه ولم يقلده خصوص
النظر اشترط رضى الخصم ولو كان احدهما بعضه او عدوه نفذ حكمه على بعضه ولعدوه
لعدم التهمه دون عكسه على الاوجه لوجودها مع عدم القدره على رده لانه لا يفيد بعد
الحكم وكونه رضي به اولا قد يكون الظن عدم التهمه وللمحكم ان يحكم بعلمه كما شمله كلامهم خلافا
لمن نازع فيه اذ لا وجه لمنعه منه نعم الوجه انه لابد من بيان مستنده كما مر وكونه
مشهورا بالديانه والصيانه واذا اشترط رضى المحكوم عليه فلا يكفي رضى قاتل في ضرب ديه
على العاقله بل لابد من رضاهم لانهم لا يواخذون باقراره فكيف برضاه فان رجع احدهما
قبل الحكم ولو بعد استيفا شروط البينه امتنع الحكم لعدم استمرار الرضى ولا يشترط الرضى بعد
الحكم في الاظهر كحكم المولى من جهة الامام ولا ينقض حكمه الا حيث ينقض حكم القاضي ولو ان
يشهد على اثباته وحكمه في مجلس خاصه لانعزاله بالتفرق واذا تولى القضا بعد سماع بينه
حكم بها بعده من غير اعادتها ولو نصب الامام او نايبه قاضيين او اكثر ببلد وخص كلا
بمكان منه او زمن او نوع كان جعل احدهما يحكم في الاموال او بين الرجال والاخر يحكم في الدما
او بين النسا جاز لعدم المنازعه بينهما فان كان رجل وامراة وليس ثم الا قاضي رجال او قاضي
نسا لم يحكم بخلاف ما اذا وجد فان العبرة بالطالب على ما مر وكذا ان لم يخص في الاصح
كنصب الوصيين والوكيلين في شي واذا كان في بلد قاضيان فان كان احدهما اصلا اجيب
داعيه والا فمن سبق داعيه فان جاا معا اقرع فان تنازعا في اختيارهما اجيب المدعي فان كان
كل طالبا ومطلوبا كان اختلفا فيما يقتضي تحالفا فاقربهما والا فبالقرعه وقضيه المتن انه حيث لم يشترط
اجتماعا ولا استقلالا احمل على الاستقلال وفارق نظيره في الوصيين فان الاجتماع هنا ممتنع فلم
يحمل عليه تصحيحا للكلام ما امكن والاجتماع ثم جايز فحمل عليه لانه احوط الا ان يشرطا
عليهما على الحكم فلا يجوز قطعا لاختلاف اجتهادهما غالبا فلا تنفصل الخصومات وقضيته انهما لو كانا
مقلدين لامام واحد ولا اهلية لهما في نظر ولا ترجيح او شرط اجتماعهما على المسايل المتفق عليها
صح شرط اجتماعهما لانه لا يودي الى تخالف اجتهاد ولا ترجيح ولو حكما اثنين اشترط اجتماعهما
بخلاف ما ذكر في القاضيين لظهور الفرق قاله في المطلب فرع يشترط تعيين ما تولى فيه
نعم ان اطرد عرف بتبعيه بلاد لبلاد في توليتها دخلت تبعا لها ويستفيد بتوليه القضا
العام سائر الولايات وامور الناس حتى نحو زكاة وحسبة لم يفوض لغيره والاوجه في احكم
بين الناس انه خاص بالحكم لا يتجاوزه لغيره ويفرق بينه وبين وليتك القضا بانه في هذا التركيب
يعني امضاء الامر وسائر تصرفات القاضي فيها امضاء بخلاف الحكم فصل فيما يقتضي انعزال
القاضي او عزله وما يذكر معه اذا جن قاض او اغمي عليه ولو لحظه خلافا للتاج و[illegible]
في نحو الشريك مقدار ما بين صلاتين كما مر لانه يحتاط هنا ما لا يحتاط ثم او مرض مرضا لا يرجى
زواله وقد عجز معه عن الحكم او عمي او صار كالاعمى كما عرف مما مر في قوله وبصير اوذهب

اهليه اجتهاده المطلق او المقيد بنحو غفله وكذا ان لم يكن مجتهدا او صحا ولايته فذهب ضبطه
بغفله او نسيان بحيث اذا نبه لم يتنبه لم ينفذ حكمه لانعزاله بذلك وكذا ان خرس او صم
وخالف ابن ابي عصرون في العمى وصنف فيه لما عمي محتجا بانه لا يقدح في النبوة التي هي اعلا من القضا
واخذ منه الاذرعي اختياره ان العمى لا يوثر لانه مرض لا يقدح في النبوه ايضا ومما يرد عليهما
ان الملحظ هنا غيره ثم كما هو ظاهر واضح ثم رايته في القوت اشار لهذا على انه لم يثبت عمى نبي
كما حقق في موضعه ومر رد الاستدلال بقضيه ابن ام مكتوم ولو عمي بعد ثبوت امر عنده
ولم يبق الا الحكم الذي لا يحتاج معه الى اشارة نفذ حكمه به وكذا لو فسق او زاد فسق من لم
يعلم موليه بفسقه الاصلي او الزايد حال توليته كما هو ظاهر فلا ينفذ حكمه في الاصح لوجود
المنافي هذا ان قلنا لا ينعزل بالفسق والا لم ينفذ جزما وبهذا اندفع ما اورد عليه من التكرار
فانه اعاد ذكره في الوصية بالنسبه للانعزال لا لنفوذ الحكم ولا نظر لفهم ان المراد بعدم النفوذ
عدم الولايه من قوله فان زالت هذه الاحوال لم تعد ولايته في الاصح الا بتوليه جديده
كالوكاله ولان ما بطل لا يعود الا بتجديد عقده وللامام اي يجوز له عزل قاض لم يتعين
لم يظهر منه خلل لا يقتضي انعزاله ككثرة الشكاوى منه او ظن انه ضعيف او زالت هيبته في القلوب
وذلك لما فيه من الاحتياط اما ظهور ما يقتضي انعزاله فان ثبت انعزل ولم يحتج لعزل وان
ظن بقراين فيحتمل انه كالاول ويحتمل فيه ندب عزله واطلاق ابن عبد السلام وجوب عزله عند
كثرة الشكاوى منه احتياطا له منه او لم يظهر منه خلل وهناك افضل منه فله عزله من
غير فتنه مما ياتي في المثل رعايه للاصلح للمسلمين ولا يجب وان قلنا ان ولايه المفضول لا تنعقد
مع وجود الفاضل لان الفرض حدوث الافضل بعد الولايه فلا يقدح فيها او هناك مثله
او دونه وفي عزله به مصلحه كتسكين فتنه لما فيه من المصلحه للمسلمين والا يكن فيه مصلحه
فلا يجوز عزله لانه عبث وتصرف الامام يصان عنه واستغنى بذكر المصلحه عن قول
اصله معها وليس في عزله فتنه لانه لا يتم المصلحه الا اذا انتفت الفتنه وبه يندفع قول شارح
لا يغني عنه فقد يكون الشي مصلحة من جهه ومفسدة من جهه اخرى لكن مع الاثم على
المولي والمتولي ينفذ العزل في الاصح لطاعه السلطان اما اذا تعين بان لم يكن ثم من
يصلح غيره فيحرم على موليه عزله ولا ينفذ وكذا عزله لنفسه حينئذ بخلافه في غير هذه
الحاله ينفذ عزله لنفسه وان لم يعلم موليه خلافا للماوردي كالوكيل وللمستخلف عزل نايبه
ولو بلا موجب ولو ولي اخر ولم يتعرض للاول ولا ظن نحو موته لم ينعزل على المعتمد
نعم ان اطردت العاده ان مثل ذلك المحل ليس فيه الا قاض واحد احتمل الانعزال
والمذهب انه لا ينعزل قبل بلوغ خبر عزله لعظم الضرر في نقض اقضيته لو انعزل
ومر الفرق بينه وبين الوكيل في بابه ومن علم عزله لم ينفذ حكمه له الا ان يرضى بحكمه فيما
يجوز التحكيم فيه لعلمه انه غير حاكم باطنا ذكره الماوردي ولقايل ان يمنع ما قاله انه غير حاكم
باطنا اما على ما اقتضاه كلامهم انه قبل ان يبلغه خبر عزله باق على ولايته ظاهرا وباطنا فلا يصح
ما قاله الا ترى انه لو تفرق بعد العزل وقبل بلوغ الخبر يتزوج من لا ولي لها امتثالا لم يلزم
الزوج باطنا ولا ظاهرا بغير انعزاله فان قلت الماوردي يخص عدم نفوذه باطنا بحالة علم الخصم
لا مطلقا قلت هو حينئذ بالتحكيم اشبه فلا يقبل لما تقرر ان من بلغه ذلك معتقدا ان ولايته
باقيه قبل بلوغه هو خبر عزله العزل وبحث الاذرعي عن الاكتفا بالعزل بخبر واحد مقبول

الروايه والقياس ما قاله الزركشي انه لابد من عدلى الشهادة او الاستفاضه كالتوليه لايقال
يتعين على من علم عزله ان يعمل باطنا بمقتضى علمه او ظنه كما هي قياس نظايره لانا نقول انما يتم
ذلك ان قلنا بعزله باطنا قبل ان يبلغه خبره وقد تقرر ان الوجه خلافه ولا يكفي كتاب مجرد
وان حفته قراين يبعد التزوير معها كما يصرح به كلامهم ولا فول امكان ولبت نعم الوجه انه
ان صدقه المدعى والمدعى عليه نفذ حكمه لهما او عليهما كالمحكم بل اولى بخلاف ما اذا صدقه فيه
او صدقه اهل الحل والعقد لان تصديقهم لا يثبت توليه عامه بخلاف توليتهم فيما قدمته
قبيل قوله وشرط القاضي لان ذلك توليه جوزت للضروره فتقدرت بقدرها ولزم عمومها
ولا كذلك مجرد تصديقهم له وعلى هذا التفصيل يحمل اختلافهم في ان التصديق هل
يفيد اولا وبحث البلقيني انه اذا انعزل لا تنعزل نوابه حتى يبلغهم خبر عزله كما ذكروا انه
ينحق معلومه لان بقا نوابه كبقايه وان نايبه اذا بلغه خبر عزل اصله لم ينعزل لبقائه
على ولايه اصله ونظر فيه غير واحد والنظر في الثانيه واضح لان القياس يقتضي
انعزالهم وانما اغتفر في الضروره فلتتقدر بقدرها في عدم انعزالهم بالنسبه للاحكام
لا بالنسبه لبقاء ولايتهم معا ولا بينهم وفي الثانيه انما يتجه على ما قدمناه لا على ما مر
عن الماوردي ونظرا ان العبره في بلوغ خبر العزل للنايب بمذهب مثوبه **واذا كتب**
الامام اليه اذا قرأت كتابي فانت معزول فقراه او طالعه وفهم ما فيه وان لم يتلفظ
به والمراد نبط العزل نظير ما مر في الطلاق **انعزل** لوجود الشرط **وكذا ان قرئ عليه**
وان كان قاريا **في الاصح** لان القصد اعلامه بالعزل لا قراءته وفارق ما مر في نظيره
في الطلاق بعادة الحكام ان يقرا عليهم فليس النظر الا على وصول خبر العزل اليهم
بخلاف المراه المفارقه **وينعزل بموته وانعزاله كل من اذن له في شغل معين كبيع**
مال ميت او غايب او كسماع شهادة في معين كالوكيل **والاصح انعزال نايبه** اي القاضي
ولو قاضي الاقليم على المنقول وقول القاضي قضاه قاضي الاقليم كقضاة الامام محله كما
قاله الحسباني اذا اصرح له الامام بذلك اي التوليه عنه او اقتضاه العرف **المطلق** الذي
يوذن له في الاستخلاف لان القصد باستنابته معاونته وقد زالت **او** اي ان ان **قيل له**
من جهه موليه **استخلف عنك** لما ذكر **او اطلق** لظهور غرض المعاونه حينئذ وبه فارق
ما مر في نظيره من الوكاله لان الغرض ثم ليس معاونة الوكيل بل النظر في حق الموكل فحمل
الاطلاق على ارادته **نعم** ان عين له الخليفه كان قاطعا لنظره فيكون كما في قوله
فان قال له موليه **استخلف عني فلا** ينعزل الخليفه بموته لانه ليس نايبه **ولا ينعزل قاض**
غير قاضي ضروره ولا قاضي ضروره اذا لم يوجد مجتهد صالح ولا من ولايته عامة كنايب
المال والجيش والحسبه والاوقاف **بموت الامام** الاعظم ولا بانعزاله لعظم الضرر
بتعطيل الحوادث ومن ثم لو ولاه للحكم بينه وبين خصمه انعزل بفراغه منه ولان
الامام انما يولي القضاة نيابه عن المسلمين بخلاف توليه القاضي لنوابه فانه عن نفسه
ومن ثم كان له عزلهم بغير موجب كما بخلاف الامام يحرم عليه الا بموجب وزعم بعضهم
ان ناظر بيت المال كالوكيل غلط كما قاله الاذرعي وبحث البلقيني ان قاضي الضروره
حيث انعزل استرد منه ما اخذه على القضا ونظر الاوقاف لانهم فقاما مر من
توليته وبحث غيره انه لا ينعزل بوجود مجتهد صالح الان رجى توليته

في

في انعزاله بنسخ العادة في الازمنه السابقه توليه الخليفه العباسي للسلطان ثم
السلطان يستقل بتوليه القضاة وغيرها فهل حينئذ تنعزل القضاة بموت السلطان لانه نايب
او لا لانه مستقل وفي روضه شريح اذا مات الخليفه فهل تنعزل قضاته وجهان فان قلنا
ينعزلون فلو مات السلطان هل ينعزل القضاه وجهان ثانيهما لا لانهم قضاه الخليفه
ولانه نايب عنه انتهى قال الزركشي ويشبه ان ياتي فيه ما مر من الاذن في الاستخلاف
عنه او عن الامام اي الخليفه او يطلق انتهى واقول في هذا كله نظر والوجه بقاؤه
على ما مر اخرا لبقاه مع بسطه ان الخليفه اذا ضعف بحيث زالت شوكته بالكليه ولم
يبق له الا رسم التوليه باذنه تبركا به اذ لو امتنع منه اجبروه عليه او اتوا بغيره من
بني عمه ولو ثم تولى السلطان كما وقع نظاير لذلك فان قلنا ببقاء عموم ولايته
مع ضعفه فالسلطان نايب ويأتي ذلك التفصيل الذي ذكره الزركشي او بعدم بقائها
فالقضاة نواب السلطان لا غيره **فلا ينعزل ناظر يتيم ومسجد ووقف من قاض**
نصبهم وكذا بانعزاله لئلا تختل المصالح نعم لو شرط النظر لحاكم المسلمين انعزل كما
بحثه الاذرعي وغيره بتوليه قاض جديد لصيرورة النظر اليه بشرط الواقف **ولا يقبل**
قوله وان كان انعزاله بالعمى فيما يظهر خلافا للبلقيني **بعد انعزاله** ولا قول المحكم
بعد مفارقة مجلس [illegible] حكمه **حكمت بكذا** لانه لا يملك انشاء الحكم حينئذ **فان شهد**
وحده او **مع اخر بحكمه لم يقبل على الصحيح** لانه يشهد بفعل نفسه وفارق المرضعة
بان فعلها غير مقصود بالاثبات مع ان شهادتها لا تتضمن تزكيه نفسها بخلاف
الحاكم فيهما وخرج بحكمه شهادته باقرار صدر في مجلسه فيقبل جزما **او شهد بحكم**
حاكم جائز الحكم ظاهره انه لا بد منه ويوجه بان حذفه موهم لاحتماله حكما لا يجوز
حكمه كحاكم الشرطه مثلا فقول شارح انه تاكيد اذ الحاكم هو جائز الحكم فيه نظر لما
وجه ما ذكرته ومن عبر بقاض لم يحتج لذلك فان قلت سياتي ان اطلاق الشاهد
لا يجوز على ما فيه لان مذهب القاضي قد يخالف مذهبه وحينئذ فكيف اكتفى
بقوله هنا جائز الحكم قلت انما لم ينظر الى ذلك هنا لقلة الخلاف فيه **قبلت شهادته**
في الاصح لانتفاء الشهادة بفعل نفسه واحتمال المبطل لا اثر له ومن ثم لو علم انه حكمه
لم يقبله وقد يشكل عليه ما في فتاوى البغوي اشترى شيا فغصبه منه غاصب فادعاه
عليه وشهد له البايع بالملك مطلقا قبلت شهادته وان علم القاضي انه البايع له
كمن راى عينا في يد شخص يتصرف فيها تصرف الملاك له ان يشهد له بالملك
مطلقا وان علم القاضي انه يشهد بظاهر اليد فيقبله وان كان لو صرح به لم يقبل
ثم رايت الغزي نظر في مسئله البيع وقد يجاب بان التهمه في مسئله الحكم اقوى لان
الانسان مجبول على ترويج حكمه ما امكنه بخلاف المسالتين الاخيرتين **ويقبل قوله**
قبل عزله حكمت بكذا وان قال بعلمي لقدرته على الانشاء حينئذ حتى لو قال على سبيل
الحكم نساء هذه القريه طوالق من ازواجهن قبل وبحث الاذرعي ان محله في محصورات والا فهي
كذب مجازف في قاض مجتهد ولو في مذهب امامه قال ولا ريب عندي في عدم نفوذه
من جاهل او فاسق وقد افتيت بوجوب بيان القاضي لمستنده اذا سئل عنه لاحتمال انه بنى
ما ليس بمستند مستندا او افتى غيره بانه لو حكم بطلاق المراة بشاهدين فقالا اشهد بطلاقها

بصفه ولم توجد وقال بل اطلقتما انه يقبل قوله ان لم يتهم في ذلك لعلمه وديانته فان كان
في غير محل ولايته وهو خارج عمله لا مجلس حكمه خلافا لمن وهم فيه الان يريد ان موليه
قيد ولايته بذلك المجلس فكمعزول لانه لا يملك انشاء الحكم حينئذ فلا ينفذ اقراره به واخذ
الزركشي من ظاهر كلامهم انه اذا ولي ببلد لم يتناول مزارعها وبساتينها فلو زوج وهو داخل
من هي بالبلد او عكسه لم يصح وقيل فيه نظر انتهى والنظر واضح بل الذي يتجه اخذا
قبيل فصل جن قاض انه ان علمت عادة بتبعية او عدمها والا اتجه ما ذكره اقتصارا على
ما نص عليه وافهم قوله كمعزول انه لا ينفذ منه تصرف استفاده بالولاية كايجار وقف
نظره للقاضي وبيع مال يتيم وتقرير في وظيفه وهو ظاهر كتزويج من ليست بولايته وظاهر
هذا انه لا يصح استخلافه قبل وصوله لمحل ولايته من يحكم بها فافتاء بعضهم بصحته
بعيد وقوله الاستخلاف قبل وصوله لمحل ولايته ليس حكما حتى يمتنع بل مجرد اذن فهو
كمحرم وكل من يزوجه بعد التحلل او اطلق يرد بانه اذن استفاده بالولاية بمحل مخصوص
فكيف يعتد منه به قبل وصوله اليه ويرد قياسه المذكور بانه ليس قياس مسئلتنا لان المحرم
ليس ممنوعا الا من المباشرة بنفسه والقاضي قبل وصول لمحل ولايته لم يتأهل للاذن ولا للحكم وانما
قياسه ان يفيد تصرف الوكيل ببلد فليس له كما هو ظاهر فيه التوكيل ان جوزناه للاذن
لغيره وهو في غيرها نعم ان اطردت العادة باستنابة المتولي قبل وصوله وعلم بها مستنيبه
لم يبعد الجواز حينئذ ولو ادعى شخص على معزول اي ذكر القاضي وسماه دعوى
تجوزا لانها انما تكون بعد حضوره انه اخذ ماله برشوة اي على سبيل الرشوة كما باصله وعدل
لايهام الرشوة الاولى ان الرشوة سبب مغاير للاخذ وليس كذلك الا ان يجاب بان المراد
من الرشوة لازمها اي بباطل او شهادة عبدين مثلا واعطاه لفلان ومذهبه انه لا تجوز
شهادتهما احضر وفصلت خصومتهما لتعذر اثبات ذلك بغير حضوره وله ان يوكل والحضر
فالاولى من حضر لجديد وتظلم من معزول لم يحضره قبل استفصاله عن دعواه لئلا يفتضح
ابتذاله وان قال حكم بعبدين او نحو فاسقين قال ابن الرفعة اي وهو يعلم ذلك وانه
لا يجوز وانا طالبه بالغرم وقال غيره لا يحتاج لذلك وانما سمعت هذه الدعوى مع انها
على قواعد الدعاوي الملزمة اذ ليست بنفس الحق لان القصد منها التدرج الى الزام
الخصم ولم يذكر مالا احضر ليجيب عن دعواه وقيل لا يحضره حتى يقيم بينة بدعواه لانه
كان امين الشرع والظاهر من احكام القضاة جريانها على الصحة فلا يعدل عن الظاهر الا ببينة
صيانة لولاة المسلمين عن البذلة ويرد بان هذا الظاهر وان سلم لا يمنع احضاره لتبين الحال
فان حضر بعد البينة او من غير بينة وانكر بان قال لم احكم عليه اصلا او لم احكم عليه الا
بشهادة حرين عدلين صدق بلا يمين في الاصح صيانة عن الابتذال ومن ثم صوبه
جمع متاخرون منهم الزركشي قال وهذا فيمن عزل مع بقاء اهليته فاما من ظهر فسقه
وجوره وعلمت خيانته فالظاهر انه يحلف قطعا وسبقه اليه الاذرعي كما يأتي قلت الاصح
انه لا يصدق الا بيمين والله اعلم لعموم خبر واليمين على من انكر ولان غايته انه امين
وهو كالوديع لا بد من حلفه ولو ادعى على قاض متول جور في حكم لم يسمع الدعوى
عليه لاجل انه يحلف له وكذا لو ادعى على شاهد انه شهد بزور واراد تعريفه لانهما
امينا الشرع ويشترط لسماع الدعوى عليهما بذلك بينة يحضرها بين يدي المدعي عنده

محكم بها ما

بلغ

كما هو ظاهر

سح اي عند حاكم

من

لتحي

ليحيره حتى يحضره اذ لو فتح باب تحليفهما لكل مدع لاشتد الامر ورغب الناس عن
القضاء والشهادة وعما قررت به المتن اندفع الاعتراض عليه بان اشتراطه البينة ينافي
جزمه قبله بعدم سماع الدعوى فان اعتماد سماع البينة فرع سماع الدعوى ونازع السبكي
فيما ذكر واطال فيه في حلبياته لكن اطال الحسباني في رده وتزييفه نقلا ومعنى وتبعه
الاذرعي في بعضه ومر ان هذا في قاض محمود السيرة ومن ثم اعترض الاذرعي
التعليل بالرغبة بانه ينقطع بان غالب قضاة عصره لو حلف احدهم سبعين مرة في اليوم
انه لم يرتش ولم يجر لحلف ولم يرده ذلك الا حرصا وتهافتا على القضاء وان ادعى
على متول بشيء لم يتعلق بحكمه كغصب او دين او بيع حكم بينهما خليفته او غيره
كواحد من الرعية بحكما انه قال السبكي هذا ان ادعى عليه بما لا يقدح فيه ولا يخل بمنصبه
والا لم تسمع الدعوى قطعا ولا تحلف ولا طريق للمدعي حينئذ الا البينة قال بل ينبغي انها
لا تسمع وان لم يقدح فيه حيث لم تظهر للحاكم صحة الدعوى صيانة عن ابتذاله بالدعاوي
والتحليف انتهى وفيه ما مر وبفرضه يتعين تقييده بقاض مرضي السيرة ظاهر العفة والديانة
وخرج بما ذكر الدعوى على متول في محل ولايته عند قاض انه حكم بكذا فلا تسمع بخلافه في غير
محلها وبخلاف المعزول فتسمع الدعوى والبينة ولا يحلف

فصل في اداب القضاء

وغيرها يكتب الامام او نائبه القاضي الكبير ندبا لمن يوليه كتابا بالتولية وما فوضه اليه
وما يحتاج اليه القاضي ويعظه فيه ويبالغ فيه في وصيته بالتقوى ومشاورة العلماء
والوصية بالضعفاء اتباعا له صلى الله عليه وسلم في عمرو بن حزم لما ولاه اليمن وهو ابن سبع عشرة
سنة رواه اصحاب السنن واقتصر في معاذ لما بعثه اليها على الوصية من غير كتاب به ويشهد
بالكتاب وجوبا للتعدد يعني لا بد ان اراد العمل بذلك الكتاب ان يشهد بما فيه من التولية
شاهدين بصفات عدول الشهادة يخرجان معه الى البلد اي محل التولية وان قرب
يخبران بالحال حتى تلزم اهل البلد طاعته والاعتماد على ما يشهدان به دون ما في الكتاب
ولا بد ان يسمعا التولية من المولي واذا قرئ الكتاب بحضرته فليعلما ان ما فيه هو الذي قرئ
لئلا يقرأ غير ما فيه ثم ان كان في البلد قاض اديا عنده وانهيا ذلك بشرطه والا كفى اخبارهما
لاهل البلد اي لاهل الحل والعقد منهم كما هو ظاهر وحينئذ يتعين الاكتفاء بظاهري العدالة
لاستحالة ثبوتها عند غير قاض مع الاضطرار الى ما يشهدان به فقولهم بصفات عدول الشهادة
المراد في ما ان كان ثم قاض واختار البلقيني الاكتفاء بواحد وتكفي الاستفاضة عن الشهادة
في الاصح لحصول المقصود ولانه لم ينقل عنه صلى الله عليه وسلم ولا عن الخلفاء الراشدين انهم
لا مجرد كتاب فلا يكفي على المذهب لامكان تزويره وان احتفت القرائن بصدقه ولا
يكفي اخبار القاضي وان صدقوه كما مر فيما فيه لاتهامه ويبحث بالرفع القاضي ندبا عن حال
علماء البلد اي محل ولايته وعدوله ان لم يعرفهم قبل دخوله فان تعسر فعقبه ليعاملهم
بما يليق بهم ويدخل وعليه عمامة سوداء كما فعله صلى الله عليه وسلم لما دخل مكة يوم
الفتح يوم الاثنين صبيحته لانه صلى الله عليه وسلم دخل المدينة فيه حين اشتد الضحى فان
تعسر فالخميس فالسبت وصح خبر اللهم بارك لامتي في بكورها ومن ثم قال المصنف ينبغي تحري بها
فعل وظائف الدين والدنيا فيها وعقب دخوله يقصد الجامع فيصلي ركعتين ثم يأمر بعهده
ليقرأ على الناس من كانت له حاجة ليأخذ في العمل ويستحق الرزق وقضيته انه لا يستحقه من

لهم

اللهم

من حبس التوليه وبه صرح الماوردى ويتزل حيث لا موضع مهيا للقضاء وسط السين على الاشهر البلد ليتساوى الناس فى القرب منه ويبطل قولا له بابعد ان
يتسلم من الاول ديوان الحكم وهو الاوراق المتعلقه بالناس وان ينادي فى البلد
متكررا ان القاضي يريد ان فى المحابيس يوم كذا فمن كان له محبوس فليحضر فى اهل الحبس النظر م
حيث لا احوج بالنظر منهم هل يستحقونه او لا لانه عذاب ويفرع فى البداءة فمن فرع احضر
خصمه ويفصل بينهما وهكذا فمن قال حبست بحق اداما امه الى ادائه او ثبوت اعساره
وبعده ينادى عليه لاحتمال ظهور غريم اخر ثم يطلقه او الى استيفاء حد حبس له او الى
ما يناسب جريمة معزر ان لم ير ما مضى كافيا او قال حبست ظلما فعلى خصمه حجة
ان حضر فان اقامها اداامه والا حلفه واطلقه من غير كفيل الان براه يحسن ونازع فيه
البلقيني واطال فى ان الحجة انما هي على المحبوس اذ الظاهر انه انما حبس بحق فان
كان خصمه غايبا عن البلد كتب اليه ليحضر لفصل الخصومه بينهما او يوكل لان القصد
اعلامه ليجى بحجته فان علم ولم يحضر ولا وكل حلف واطلق لتقصير الغايب ونازع علم
فيه واطال ايضا ثم فى الاوصيا وكل متصرف على الغير بعد ثبوت ولا يتهم عدوه
لان حد المال لا يملك المطالبه باله فناب القاضي عنه لانه وليه العام ان كان ببلده وان
كان ماله ببلد اخر لما مران الولايه العامه لصاحب بلد المالك فمن ادعى وصايه
سال الناس عنها اي حقيقته وماكيفيه ثبوتها وعن حاله هل هو مستجمع للشروط
وتصرفه فمن قال فرقت الوصيه او تصرفت للموصى عليه لم يعترضه ان وجده عدلا
وان وجده فاسقا اخذ المال منه وجوبا اي بدل ما فرقه وعين غيره ومن شك قوته
فى حاله ولم تثبت عدالته عند الاول ينتزعه منه كما رجحه البلقيني وغيره ورجح
الاذرعي عدم الانتزاع قال وهو اقرب لكلام الشيخين والجمهور اما اذا ثبتت عدالته
عند الاول فلا يؤثر الشك وان طال الزمن لاتحاد القضيه وبه فارق شاهدا زكي
ثم شهد بعد طول الزمن لا بد من استزكايه او وجده ضعيفا عن القيام بها مع امانته
عضده بمعين ولا ينزع المال منه ثم بعد الاوصيا ينظر فى امنا القاضي بما ذكر في الاوصيا
بعمرله عزل من شا منهم ولو بلا حجه لانهم صاروا نوابه بخلاف الاوصيا ولم يرله ما رواه نوابه
كتب عران او حد الا بعلة ثبوت موجب قادح عنده ثم ينظر فى الاوقاف العامه ونحوها
كاللقطات وعليه الاحظ من بقايها سفرده وخلطها بمال بيت المال وبيعها وحفظ ثمنها
ويتخذ بامر كما نصفه الاته واراد به الجنس ولذا من بعده اذ لا يكفي واحد
وكاتبا لانه يحتاج اليه لكثرة اشتغاله اذ كان صلى الله عليه وسلم له كتاب فوق الاربعين له/
فانما يندب هذا ان لم يطلب اجرا ورزق من بيت المال والا لم يعينه بل يتركه او قال
القاضي وجوبا لئلا يغالى فى الاجر ويأتي ذلك فى المترجمين والمسمعين ويشترط كونه
اي الكاتب حرا ذكرا مسلما عدلا لتؤمن خيانته عارفا بكتاب محاضر وسجلات وبيان
الفرق بينهما وقد يزاد فان على مطلق المكتوب وساير الكتب الحكميه لان الجاهل به يرتكب
يفسد ما يكتبه ويستحب فيه فقه فيما يكتبه اي زياده من التوسع فى معرفه الشروط
ومواقع اللفظ والتحرز عن الموهم والمختل لئلا يؤتى من الجهل ومن اشترط فقهه
اراد المعرفه بما لا بد منه من احكام الكتابه وعفه عن الطمع لئلا يستمال به ووفور

عمل

عقل اكتتابي لئلا يدلس ويدخل عليه ولا يخدع وجوده خط وايضاحه مع ضبط وتصنيفها
الحروف وترتيبها وتصفيفها لئلا يقع فيها الحاق وتبيينها حتى لا يشتبه نحو سبعه بتسعه
ومعرفته بحساب المواريث وغيرها لاضطراره اليه وفصاحته وعلمه بلغات الخصوم
ويتخذ ايضا ندبا مترجما لانه قد يجهل لسان الخصوم او الشهود وشرطه عداله
وحريه وعدد اي اثنان ولو فى زنا وان كان شهوده كلهم اعجميين نعم يكفى رجل
وامراتان فيما يثبت بها وقيس بهما اربع نسوة فيما يثبت بهن وذلك لانه ينقل للقاضي
قولا لا يعرفه فاشبه المزكي والشاهد والاصح جواز اعمى ان لم يكلمه غير الخصم
لان الترجمه تفسير لما يسمع فلم يحتج لمعاينه واشارة بخلاف الشهاده ولا يلزم من هذا
انهم غلبوا شائبة الروايه خلافا لمن ظنه بل هو شهاده الا فى هذا العدم وجود
المعنى المشترط له الابصار هنا و الاصح اشتراط عدد ولا يضر العمى هنا ايضا فى
اسماع قاض به صمم لم يبطل سمعه كالمترجم فانه ينقل عين عين اللفظ كما ان ذاك
ينقل معناه وشرطهما ما مر فى المترجمين وشرط كل من الفريقين الاتيان بلفظ الشهاده
وانتفا التهمه فلا يقبل ذلك من نحو اصل او فرع ان تضمن حقا لهما وخرج باسماع القاضي
الذى هو مصدر مضاف لمفعوله اسماع الخصم ما يقوله القاضي او خصمه فيكفي
فيه واحد لانه اخبار محض ويتخذ ندبا درة بكسر المهمله للتاديب اقتداء بعمر
رضي الله عنه نعم منع ابن دقيق العيد توليه من ضرب المستورين بها لانه صار مما
يعير به ذرية المضروب واقاربه بخلاف الاراذل ولهما التاديب بالسوط وسجنا
لاداء حق وتعزير كما فعله عمر رضي الله عنه بدار اشتراها بمكة وجعلها سجنا او لم
نرى وجهين فى تقييد محبوس نحو ج وقضيه ما مر فى التفليس انه ان عرف له مال
وعاند عزره القاضي بما يراه من قيد وغيره والا فلا ويستحب كون مجلسه الذى
يقضي فيه فسيحا لئلا يتاذى به الخصوم بارزا اي ظاهرا ليعرفه كل احد ويكره
اتخاذ حاجب لا مع زحمه او فى خلوه مصونا من اذى نحو حر وبرد وريح كريهه وغبار
ودخان لايقا بالوقت اى الفصل كمهب الريح وموضع الماء فى الصيف والكن فى الشتاء والخضرة
فى الربيع ولم يجعل هذا نفس المصون كما صنعه اصله كانه للاشارة الى تغايرهما لان
الاول لدفع المؤذي والثاني لتحصيل التنزه ودفع المكروه عن النفس فاندفع اعتراض
شارح لعبارة اصله على عبارته ولايقا بوظيفه القضاء التي هي اعظم المناصب واجل
المراتب بان يكون على غايه من الابهه والحرمه والجلاله فيجلس مستقبل القبله داعيا بالتوفيق
والعصمه والتسديد متعمما متطيلسا على عال به فرش ووساده ليتميز به وليكون اهيب
وان كان من اهل الزهد والتواضع للحاجه الى قوة الرهبه والهيبه ومن ثم كره جلوسه على غير لان م
هذه الهيئه لا مسجدا اي لا يتخذه مجلسا للحكم فيكره ذلك مجلس القاضي يغشاه نحو الحيض
والدواب ويقع فيه اللغط والتخاصم والمسجد يصان عن ذلك نعم ان اتفق عنده عدة
فيه قضيه او قضايا فلا باس بفصلها وعليه يحمل ما جاء عنه صلى الله عليه وسلم والخلفاء
بعده وكذا اذا جلس فيه لعذر نحو مطر واقامه الحدود فيه اشد كراهه والحق بالمسجد
بيته ويتعين حمله على ما اذا كان بحيث يحتشم الناس دخوله بان اعده مع حاله
فيه يحتشم الناس دخوله عليه لاجلها اما اذا اعده واخلاه من نحو عياله وصار

بحيث لا يحتشمه احد في الدخول عليه فلا معنى للكراهه حينئذ ويكره ان يقضي في
حال غضب لا لله تعالى وجوع وشبع مفرطين وكل حال سوء خلقه فيه كمرض
ومدافعه حدث وشده حزن او خوف او هم او سرور لصحه النهي عنه في الغضب
وقيس به الباقي ولاختلال فكره وفهمه بذلك ومع ذلك ينفذ حكمه وقضية ذلك
ان ما لا مجال للاجتهاد فيه لا كراهه فيه كما اشار اليه في المطلب وجزم به ابن عبد
السلام ولا يخلو عن نظر لانه لا يامن التقصير في مقدمات الحكم اما اذا غضب لله
تعالى وكان يملك نفسه فلا كراهه كما اعتمده البلقيني وغيره لانه يومن معه التعدي
بخلافه لحظ النفس وترجيح الاذرعي عدم الفرق واطال له يحمل على من لم يملك
نفسه لتشويش الفكر حينئذ ويندب ان يشاور المجتهد ولو في الفتوى وغيره حين
لا معتمد متيقن في مذهبه في تلك الواقعه بسائر توابعها ومقاصدها فيما يظهر عند
تعارض الادله والمدارك الفقهاء العدول الموافقين والمخالفين لقوله تعالى وشاورهم
في الامر ومنه اخذ رد قول القاضي لا ينبغي ... من هود ونه وايضا قد يكون عند المفضول
في بعض المسايل ما ليس عند الفاضل وفي وجه تحرم المباحثه مع الفاسق وتعين
ترجيحه ان قصد بها ايناسه لانه حرام كما صرحوا به وان لا يشتري ويبيع ويعامل مع وبا
من يوكله بنفسه في عمله فيكره له لئلا يحابى ولا يكون له وكيل معروف لئلا يحابى ايضا
فان كان وجه هذا التفريع ان مباشرته لنحو البيع وعلم وكيله لما كانا مظنه لمحاباته
التي هي في حكم الهديه فرع حكمها عليها وحينئذ قد يوخذ من ذلك ما لم ار من
تعرض له وهو انه لو بيع له شيء بدون ثمن المثل حرم عليه قبوله وهو متجه وان
كان قولهم لئلا يحابى تعليلا للكراهه قد يقتضي حل قبول المحاباه اهدى اليه او
ضيفه او وهبه او تصدق عليه فرضا او نفلا على ما يأتي من له خصومه او من احس منه
انه سيخاصم او كان بعضه على الاوجه لئلا يمتنع من الحكم عليه او كان يهدى اليه قبل
التوليه او من لا خصومه له ولم يهد اليه شيئا قبل ولايته او كان يهدى اليه قبلها
لكنه زاد في القدر او الوصف حرم عليه قبولها ولا يملكها لانها في الاولى توجب الميل
اليه وفي الثانيه سببها الولايه وقد صرحت الاخبار الصحيحه بتحريم هدايا العمال
بل صح عن تابعي اخذه الرشوه تبلغ به الكفر اي ان استحل او انها سبب له ومن ثم ورد
ان المعاصي بريد الكفر وانما حلت له صلى الله عليه وسلم لعصمته وفي خبر انه احلها
لمعاد فان صح فهو من خصوصياته ايضا وسوا كان المهدي من اهل عمله ام من غيره
وقد حملها اليه لانه صار في عمله فلو جهز هاله مع رسول وليس له محاكمه فوجهان
رجح شارح منهما الحرمه ولا يحرم عليه قبولها في غير عمله وان كان المهدي من اهل عمله
ما لم يستشعر بانها مقدمه لخصومه ومتى بذل له مال ليحكم بغير حق او ليمتنع من
حق فهو الرشوه المحرمه اجماعا ومثله ما لو امتنع من الحكم بالحق الا بمال لكنه اقل
وقد قال صلى الله عليه وسلم لعن الله الراشي والمرتشي في الحكم وفي روايه والرايش وهو
الماشي بينهما ومحله في رايش لباطل اما من علم اخذ ماله بباطل لولا الرشوه فلا ذم
عليه وحكم الرايش حكم موكله فان توكل عنهما عصى مطلقا تنبيه ___ محل قولهم لكنه
اقل اثما كونه اذا كان له رزق من بيت المال والا فان كان ذلك الحكم مما يصح الاستيجار

وان كان بعضه
الولايه
المعصيه الهدايا

عليه

عليه وطلب اجره مثل عمله فقط جاز له طلبها واخذها عند كثيرين وامتنع عند
اخرين قيل والاول اقرب والثاني احوط قال السبكي وطلبت لم يتخص الامر فيه
الامتناع من الافتاء الا بجعل وكذا المحكم وفارقا الحاكم بانه نصب للفصل اي فيتهم
ولو قيل بانهما مثله لكان مذهبا محتملا انتهى وعلى الاول فمحله ان كان ما ياخذ عليه
فيه كلفه تقابل باجره وحينئذ لا فرق بين العيني وغيره بناء على الاصح ان العيني المقابل
بالاجره لمن تعين تعين عليه الامتناع منه الا باجره ولعل ما قاله السبكي مبني على
الضعيف ان العيني لا يجوز اخذ الاجره عليه مطلقا وكانه بنى على هذا قوله يجوز البذل
لمن يحدث له في امر جايز يقابل بالاجره عند ذي سلطان ان لم يكن المتحدث مرصدا
لمثلها بحيث يجب عليه فقوله الى اخره انما ياتي على الضعيف كقوله لا يجوز الاخذ على شفاعه
واجبه قال وكذا اباحه بشرط عوض ان جعل العوض جزاء لها فان كان من عادته انه
يهدى اليه قبل الولايه والترشيح لها لنحو قرابه او صداقه ولو مره فقط كما اشعر به
كلامهم واعتمده الزركشي وعليه فاشعار كان في المتن بالتكرار غير مراد ولا خصومه
له حاضره ولا مترقبه جاز قبولها هديته ان كانت بقدر العاده قيل لو قال كالعاده
ليعم الوصف ايضا كان اولى وقد يجاب بان القدر يستعمل في الكيف والكم وذلك لانتفاء التهمه
حينئذ بخلافه بعد الترشيح او مع الزياده فيحرم قبول الكل ان كانت الزياده في الوصف
كان اعتاد الكتان فاهدى الحرير وكذا في القدر على الاوجه الذي اقتضاه كلام الشيخين
وغيرهما ولا ياتي فيه تفريق الصفقه لان محله ان يميز الحرام ومن ثم قال البلقيني محل
ذا تميزت الزياده حرمت فقط وزعم انه يلزم من زيادة القدر التمييز ممنوع ولو
اهدى له بعد الحكم حرم القبول ايضا ان كان مجازاة له والا فلا كذا اطلقه شارح ويتعين
حمله على مهد معتاد اهدى اليه بعد الحكم له وجوز له السبكي في حلبياته قبول الصدقه
ممن لا خصومه له ولا عادة وخصه في تفسيره بما اذا لم يعرف المتصدق انه القاضي
واعتمده ولده وهو متجه والا اشكل مما ياتي في الضيافه وبحث غيره القطع بحل اخذه للزكوه
وينبغي تقييده بما ذكر والحق الحنبلي بالاعيان المنافع المقابله بمال عاده كسكنى دار بلا خلاف
عيرها كاستعاره كتاب علم واكله طعام بعض اهل ولايته ضيفا كقبول هديتهم كما علم مما
وتردد السبكي في الوقف عليه من اهل عمله والذي يتجه فيه وفي النذر ان عينه باسمه
وشرطنا القبول كان كالهديه وكذا الوقف على تدريس هو شيخه فان عين باسمه ...
والا فلا ويصح ابراؤه عن دينه اذ لا يشترط فيه قبول وكذا اداؤه عنه بغير اذنه بخلافه
باذنه بشرط عدم الرجوع وبحث التاج السبكي ان خلع الملوك وغيرها اي التي من اموالهم كما هو
ظاهر ليست كالهديه بشرط اعتياد ها لمثله وان لا يتغير قلبه عن التصميم على الحق وسائر العمال
مثله في نحو الهديه لكنه اغلظ هذا اما افتى به جمع واعتمده السبكي وقول البدر بن جماعه
بالحل لهم ضعيف جدا مصادم للحديث المشهور هدايا العمال غلول ولما سال السبكي
شيخه ابن الرفعه عن هذا التخالف فاجابه بانهم ان كافئوا عليها ولو بحاجه لم تحرم
قال تو هم ان الحامل له على هذا الجواب عدم موافقته للطالبين او عدم اتقانه
لمثله والله يغفر لنا وله والاولى لمن جاز له قبول الهديه ان يثيب عليها او يردها
لمالكها او يضعها في بيت المال واولى من ذلك سد باب القبول مطلقا حسما للباب ولا

بل
له
عه
التمييز

ينفذ حكمه ولا سماعه لشهادة لنفسه لانه متهم وانما جاز له تعزير من اساء ادبه عليه
في حكمه كحكمت علي بالجور لئلا يستخف ويتهاون به فلا يسمع حكمه وله ايضا ان يحكم
لمحجوره وان كان وصيا عليه قبل القضا كما في اصل الروضه وان نازع فيه ابن الرفعه
وغيره وان تضمن حكمه استيلاوه على المال المحكوم به وتصرفه فيه وكذا باثبات وقف
شرط نظره للقاضي هو بصفته وان تضمن حكمه وضع يده عليه وباثبات مال لبيت المال
وان كان يرزق منه وافتا العلم البلقيني بانه لا يصح من القاضي الحكم بما اجره هو
او ماذونه من وقف هو ناظره يحمل على ما فصله الاذرعي حيث قال الظاهر ان ما
لمدرسته هو مدرسها او وقف نظره له قبل الولايه لانه هو الخصم الا ان يكون متبرعا
فكالوصي وهذا اولى من رد بعضهم لكلام العلم بان القاضي اولى من الوصي لان
ولايته على الوقف بجهه القضاء تزول بانعزاله ولا كذلك الوصي اذا تولى
فالتهمة في حقه اقوى ومن ثم لو شهد القاضي بمال للوقف قبل ولايته عليه قبل
او الوصي بمال لموليه قبل الوصيه له لم يقبل ورفيقه لذلك نعم له الحكم بما
عليه قبل رزقه بان حي ملتزم على ذمي ثم حارب وارق ويوقف ما ثبت له
الى عتقه فان مات قنا صار فيئا ذكره البلقيني قال وكذا لمن ورثه او موصى بما يقطعه
له الحكم بكسبه اي لانه ليس له وشريكه اي وشريك مكاتبه في المشترك لذلك الا انه
نعم لو حكم له بشاهد ويمين جاز لان المنصوص انه لا يشاركه ذكره ايضا ويوخذ
من علته انه يشترط ان يعلم انه لا يشاركه والا فالتهمه موجوده باعتبار وهي كافيه — يمينه
وكذا اصله وفرعه ولو لاحدهم على الاخر على الصحيح لانهم ابعاضه فكانوا
كنفسه ومن ثم امتنع قضاوه لهم بعلمه قطعا اما الحكم عليهم كقنه وشريكه
فيجوز عكس العدو وحكمه على نفسه حكم لا اقرار على الاوجه وله على المعتمد
حكم بعضه والشهاده على شهادته اذ لا تهمه ويحكم له اي القاضي ولمن لا يحكم له
امام او قاض اخر مستقل اذ لا تهمه حينئذ وكذا نائبه على الصحيح كبقيه الحكام
واذا ادعى عنده بدين حال او موجل او بعين مملوكه او وقف او غير ذلك ثم
اقر المدعى عليه او نكل فحلف المدعى او حلف بلا نكول بان كانت اليمين في جهته
لنحو لوث او اقامه شاهد مع اراده الحلف معه وسال المدعي القاضي الاشهاد
على اقراره عنده او يمينه او سال الحكم به عليه بما ثبت والاشهاد به لزمه
اجابته لما ذكر وكذا لو حلف مدعى عليه وسال الاشهاد ليكون حجه له فلا يطالبه
مره اخرى وذلك لانه قد ينكر بعد فيفوت الحق لنحو نسيان القاضي او عزله
ولو اقام بينة بدعواه وسال الاشهاد عليه بقبولها لزمه ايضا لانه بمعنى تعديل
البينه واثبات حقه وخرج بقوله سال ما اذا لم يساله لامتناع الحكم للمدعي قبل ان يسال — صيغ الحكم
فيه كامتناعه قبل دعوى صحيحه الا فيما يقبل فيه شهادة الحسبه وصيغه الحكم
الذي هو الالزام النفساني المستفاد من جهه الولايه حكمت او قضيت له به او نفذت
الحكم به او الزمت خصمه الحق واخذ ابن عبد السلام من كون الحكم الالزام انه اذا حكم
في نفسه في مختلف فيه لم يبن ان ينقض مخالف له وظاهره انه بعد حكم المخالف بقبل
ادعاوه ذلك الحكم لانه لا يعرف الا من جهته وفيه نظر والذي يتجه انه ان كان

قبل

قبل حكم المخالف لم يعتد بحكم المخالف والا اعتد به واذا عدلت البينه لم يحز الحكم — مطلب
الا بطلب المدعي كما تقرر فاذا طلبه قال لخصمه الك دافع لهذه البينه او قادح فان
قال لا او نعم ولم يثبته حكم عليه وان وجد فيها ريبة لم يجد لها مستند اخلافا
لابي حنيفه وقوله ثبت عندي كذا اوصح بالبينه العادلة ليس بحكم وان توقف
على الدعوى ايضا سوا اكان الثابت الحق ام سببه عند عدم الحاجه اليه خلافا
لما اختاره السبكي لانتفاء الالزام فيه وانما هو بمعنى سمعت البينه او قبلتها ويجري
في الصحيح والفاسد الا في مثله تعجل الفسق عند عدم الحاجه اليه والا كابطال نظر
فالاوجه الجواز فان حكم بالثبوت كان حكما بتعديلها وسماعها فلا يحتاج حاكم اخر — تنبيه
الى النظر فيها كذا قاله شارح وقضيته ان الثبوت بلا حكم لا يحصل ذلك لكن قضية
كلام غيره بل صريحه خلافه وعبارة شيخنا الثبوت ليس حكما بالثابت وانما هو حكم
بتعديل البينه وقبولها وجريان ما شهدت به وفائدته عدم احتياج حاكم اخر
الى النظر فيها انتهت وقال وفيما اذا ثبت الحق كثبت عندي وقف هذا على
الفقرا هو وان لم يكن حكما لكنه في معناه فلا يصح رجوع الشاهد بعده بخلاف ثبوت
شبيه كوقف فلان لتوقفه على نظر اخر ومن ثم يمتنع على الحاكم الحكم به حتى ينظر
في شروطه وقال ايضا والتنفيذ شرطه الاما على في زمننا حكم وفائدته التاكيد
للحكم قبله ويجوز تنفيذ الحكم في البلد قطعا من غير دعوى ولا حلف ونحو غايب
بخلاف تنفيذ الثبوت المجرد فيها فان فيه خلافا والاوجه جوازه بناء على انه حكم
بقبول البينه والحاصل ان تنفيذ الحكم لا يكون حكما من المنفذ الا ان وجدت
فيه شروط الحكم عنده والا كان اثباتا للحكم الاول فقط وفي الفرق بين الحكم بالموجب
والحكم بالصحه كلام طويل للسبكي والبلقيني وابي زرعه وقد جمعته كله وما فيه من
نقد ورد وزياده في كتابي المستوعب في بيع الماء والحكم بالموجب بما لم يوخذ مثله
فاطلبه فانه مهم ومنه ان الحكم بالموجب يتناول الاثار الموجوده والتابعه والحكم
بالصحه فانه انما يتناول الموجوده فقط ولو حكم شافعي بموجب الهبه للفرع لم يكن
للحنفي الحكم بمنع رجوع الاصل لشمول حكم الشافعي للحكم بجوازه او بصحتها لم يمنعه من
ذلك ولو حكم حنفي بصحه التدبير لم يمنع الشافعي من الحكم بصحه بيع المدبر او
بموجبه منعه او مالكي بصحه البيع لم يمنع الشافعي من الحكم بخيار المجلس مثلا او
بموجبه منعه ومنع العاقدين من الفسخ به لاستلزامه نقض حكم الحاكم مع نفوذه ظا — هرا
وباطنا كما ياتي ولو حكم شافعي بموجب اقرار بعدم الاستحقاق منع الحنفي الحكم
بعدم قبول دعوى السهو لان موجبه مفرد مضاف لمعرفه فيعم فكانه قال
حكمت بكل مقتضيا من مقتضياته ومنها سماع دعوى السهو او موجب بيع — مقتض
فان ان البايع وقفه قبل البيع على نفسه تضمن حكم الغا الوقف فيمتنع على الحنفي
الحكم بصحته ولو حكم شافعي بصحه البيع لم يمنع الحنفي من الحكم بشفعه الجوار
في البيع او بموجبه منعه او مالكي بصحة قرض لم يمنع الشافعي من الحكم بجواز رجوع
المقرض في عينه ما دامت باقيه بيد المقترض او بموجبه منعه وذلك لان الحكم
بما ذكر بعد الحكم بالصحة في الكل لا ينافيه بل يترتب عليه فليس فيه نقض له بخلافه

بالموجب ولهذا اثره الاكثرون وان كان الاول اقوى من حيث انه يستلزم الحكم
بملك العاقد مثلا ومن ثم امتنع على الحاكم الحكم بها الا بحجه تفيد الملك بخلاف الحكم
بالموجب وفي فتاوى القاضي لو وهب اخر شقصا مشاعا فباعه المتهب فرفعه الواهب
لحنفي فحكم ببطلان الهبه فرفع المشتري البايع لشافعي وطالبه بالثمن فحكم بصحة البيع
نفذ وامتنع على الحنفي الزام البايع بالثمن اي لان ما حكم به الشافعي قضية اخرى
لم يشملها حكم الحنفي الاول فلم يكن له نقض حكم الشافعي ولو حكم بالصحه ولم يعلم
هل استند لحجة بالملك او لا حملنا حكمه على الاستناد لانه الظاهر نعم لو قيل ان
محله في قاض موثوق بدينه وعلمه لم يبعد ويجري ذلك في كل حكم اجمل ولم يدر
استيفاوه لشروطه فلا يقبل الا من ذكر فيما يظهر ايضا ثم رايت ما قدمته قبيل
العاريه وهو صريح في ذلك تنبيه من المشكل حكايه الرافعي وجهين في انه
هل يصح ان يلزم القاضي المبت بموجب اقراره في حيوته اذ لا خلاف انه يجب اخراج
ما اقر به من تركته عينا كان او دينا وحمله السبكي على ما اذا ادعى على رجل وارث
ثم مات قبل الحكم عليه هل يحكم عليه باقراره الاول او يحتاج الى استيناف دعوى على
الوارث قال فينبغي ان يكون هذا محل الوجهين وليس هذا من جهة لفظ الموجب
او ساله المدعي ومثله المدعى عليه نظير ما مر ان يكتب له بقرطاس احضره
من عنده حيث لم يكن من بيت المال محضرا بفتح الميم بما جرى من غير حكم
او سجلا بما حكم استحب اجابته لانه مذكر وانما لم يجب لان الحق ثبت بالشهود
لا بالكتاب وقيل يجب توثقه لحقه نعم ان تعلقت الحكومه بصبي او مجنون
له او عليه وجب التسجيل جزما والحق بها الزركشي الغايب ونحو الوقف مما يحتاط
له واشار المتن الى ان المحضر ما يحكي فيه واقعه الدعوى والجواب وسماع البينه بلا
حكم والسجل ما تضمن اشهاده على نفسه انه حكم بكذا ونفذه ويستحب نسختان اي كتابان
احداهما تدفع له بلا ختم والاخرى تحفظ في ديوان الحكم مختومه مكتوب عليها اسم
الخصمين وان لم يطلب الخصم ذلك لانه طريق للتذكر لو ضاعت تلك واذا حكم اجتهاد
وهو من اهله او باجتهاد مقلده ثم بان ان ما حكم به خلاف نص الكتاب او السنه المتواتره
او الاحاد او بان خلاف الاجماع ومنه ما خالف شرط الواقف او خلاف قياس جلي وهو
يعم الاولى والمساوي قال القرافي او خالف القواعد الكليه قالت الحنفيه او كان حكما لا دليل عليه
اي قطعا فلا نظر الى ما بنوه على ذلك من النقض في مسايل كثيره قال بها غيرهم لادله عندهم
قال السبكي او خالف المذاهب الاربعه لانه كالمخالف للاجماع اي لما ياتي عن ابن الصلاح
نقضه اي اظهر بطلانه وجوبا وان لم يرفع اليه هو وغيره بنحو نقضته او ابطلته او
فسخته اجماعا في مخالفه الاجماع وقياسا في غيره والمراد بالنص هنا الظاهر على ما في المطلب عن
النص لا معناه الحقيقي وهو ما لا يحتمل غيره ويويده قول السبكي فمتى بان الخطا قطعا
او ظنا نقض الحكم قال اما مجرد التعارض كقيام بينه بعد الحكم بخلاف ما قامت به البينه التي
حكم بها فلا نقل فيه والذي يترجح انه لا نقض فيه واطال في تقريره وكان هذا مبني على
ما ياتي عنه قبيل فصل القايف مع بيان ان الحق في ذلك انه ان قطع بما يوجب بطلان الحكم الاول
بطل والا فلا على نظم صرحوا بتبيين بطلانه اذا بان فسق شاهده او رجوعه او نحو ذلك

لكن

لكن لا يرد هذا على السبكي لان هذا ليس معارضا بل رافعا وشتان ما بينهما ويدخل في قوله
باجتهاد خلاف المراد ورده عليه ما لو حكم بنص ثم بان نسخه او خروج تلك الصوره منه
بدليل وينقض ايضا حكم مقلد بما يخالف نص امامه لانه بالنسبه اليه كنص الشارع بالنسبه
للمجتهد كما في اصل الروضه واعتمده المتاخرون والحق به الزركشي حكم غير متبحر بخلاف الراجح
عند اهل المذهب اي لانه لم يرتق عن رتبة التقليد وحكم من لا يصلح للقضا وان وافق المعتمد
اي ما لم يكن قاضي ضروره علما مر انه ينفذ حكمه بالمعتمد في مذهبه ونقل القرافي وابن الصلاح
الاجماع على انه لا يجوز الحكم بخلاف الراجح في المذهب وبعدم الجواز صرح السبكي في مواضع
من فتاويه في الوقف واطال وجعل ذلك من الحكم بخلاف ما انزل الله لان الله اوجب
على المجتهدين ان ياخذوا بالراجح واوجب على غيرهم تقليدهم فيما يجب عليهم العمل به
وبه يعلم ان مراد الاولين بعدم الجواز عدم الاعتداد به فيجب نقضه كما علم مما مر عن
اصل الروضه قال ابن الصلاح وتبعوه وينفذ حكم من له اهليه الترجيح اذا رجح قولا
ولو مرجوحا في مذهبه بدليل جيد وليس له ان يحكم بشاذ او غريب في مذهبه الا ان ترجح
عنده ولم يشترط عليه التزام مذهبه باللفظ او العرف كقوله على قاعده من تقدمه قال
ولا يجوز اجماعا تقليد غير الايمه الاربعه في قضاء ولا افتاء بخلاف غيرهما انتهى وسبقه
الى صحه ذلك الاستثناء الماوردي وخالفه ابن عبد السلام ومر ان القاضي قد يكون مريدا قال
البغوي ولو حكم حاكم بالصحه في قضيه من بعض وجوه اشتملت عليها فالغى الحكم بفساد
من وجه اخر كصغيره زوجها غير مجبر بغير كفو ويلزمه التسجيل بالنقض ان سجل بالمنقوض
قاله الماوردي قال السبكي ومتى نقض حكم غيره سئل عن مستنده وقولهم لا يسال القاضي
عن مستنده محله ما اذا لم يكن حكمه نقضا اي ومحله ايضا اذا لم يكن جاهلا او فاسقا كما مر
اول الباب لا ما بان بخلاف قياس خفي وهو ما لا يبعد احتمال الفارق فيه كقياس الذره على البر
في الربا بجامع الطعم فلا ينقضه لاحتماله والقضاء اي الحكم الذي يستفيده القاضي بالولايه
فيما باطن الامر فيه بخلاف ظاهره ينفذ كان او غيره ينفذ ظاهرا لا باطنا فالحكم بشهادة
كاذبين ظاهرهما العداله لا يفيد الحل باطنا المال ولا البضع لخبر الصحيحين انه لعل بعضكم
ان يكون الحن بحجته من بعض فاقضي له بنحو ما اسمع منه فمن قضيت له من حق اخيه بشي
فلا ياخذه فانما اقطع له قطعه من النار وخبر امرت ان احكم بالظاهر والله متولي السراير
جزم الحافظ العراقي بانه لا اصل له وكذا انكره المزني وغيره ولعله من حيث نسبه هذا
اللفظ بخصوصه اليه صلى الله عليه وسلم اما معناه فهو صحيح منسوب اليه صلى الله
عليه وسلم اخذا من قول المصنف في شرح مسلم في خبر اني لم اومر ان انقب عن قلوب الناس ولا
اشق بطونهم معناه اني امرت ان احكم بالظاهر والله يتولى السراير كما قال صلى الله عليه وسلم
انتهى وعباره المصنف عقب حديث الصحيحين المذكور فاخبرهم صلى الله عليه وسلم انه انما
يقضي بالظاهر وان امر السراير الى الله بل نقل ابن عبد البر الاجماع على معناه وعبارته اجمعوا
على ان احكام الدنيا مبنيه على الظاهر وان امر السراير الى الله تعالى وبهذا كله يتبين رد اطلاق
اوليك الحفاظ انه لا اصل له ويلزم المحكوم عليها بنكاح كاذب الهرب بل والقتل ان قدرت عليه
كالصايل على البضع ولا نظر لكونه يعتقد الاباحه كما يجب دفع الصبي عنه وان كان غير مكلف
فان اكرهت فلا اثم ولا يخالف هذا قولهم الاكراه لا يبيح الزنا لشبهه سبق الحكم على ان هو

قيل عدم الانتفاع اذا ربطت حتى لم يبق لها حركة لكن فيه نظر اذ لو كان هذا مرادا لم يفرق
بين ما هنا والاكراه على الزنا لان محل حرمته حيث لم تربط لكن لك فان وطئت فرقا عند
الشيخ ابي حامد ووطء شبهة عند غيره وهو الاصح لان ابا حنيفة رضي الله عنه
جعلها منكوحة بالحكم ورجح الزركشي كالاذرعي الاول قالا والشبهة انما تراعى حيث
قوي مدركها لا كهذه اما باطن الامر فيه كظاهره فان لم يكن في محل اختلاف المجتهدين
كالتسليط على الاخذ بالشفعة التي هي لم تترتب على اصل كاذب نفذ باطنا ايضا وكذا ان
اختلف فيه كشفعة الجوار فينفذ باطنا ايضا على المعتمد ومن ثم حل للشافعي طلبها من
الحنفي وان لم يقلد ابا حنيفة لان من عقيدة الشافعي ان النفوذ باطنا يشترط فيه
باحد محرم ما في اعتقاده ومن ثم لم يجز للحنفي منعه من طلبها وجاز للشافعي الشهادة
بها لكن لا بصيغة اشهد انه يستحقها لانه كذب كما انه له حضور نكاح بلا ولي ان قلنا
او اراد حفظ الواقعة نعم ليس له دعوى ولا شهادة على من لا يرى
لا يرى قبول توبته كما نص عليه لان امر الدماء اغلظ وجاز ايضا للحاكم الشافعي ان ينفذ
ما لا يراه من احكام مخالفيه تنفيذها والزام العمل بها فلو فسخ نكاح امرأة او خولعت
وحكم حنبلي بصحة احدهما ثم رفعت امرها للشافعي لم يزوجها في الاول من اخر وفي الثانية
من زوجها من غير محلل جاز له ذلك خلافا لابن العماد في الثانية لما مر انه يرى نفوذه
حكم المخالف باطنا والحكم المخالف فيما ذكرنا انه ان كان معتقده انه حكم كما هو ظاهر
ان العبرة بعقيدته لا بعقيدة من انهي اليه حكمه ويظهر انه لا اثر لكون المخالف يعتقد
ان الحكم انما ينفذ ظاهرا فقط بل العبرة في هذا باعتقاد المنهي اليه كالشافعي ويفرق
بان هذا هو المبيح للاقدام على العمل بقضية حكم المخالف فنظر لاعتقاد الثاني في هذا
بخصوصه دون ما عداه **ولا يقضي** اي لا يجوز له القضاء **بخلاف علمه** اي ظنه المؤكد
على ما قاله شارح اخذا مما يأتي عقبه ويحتمل الفرق **بالاجماع** على نزاع فيه مبني على
ان الوجوه هل تخرق الاجماع والوجه انا ان قلنا لا دم المذهب من هو حرفته والا
الاصح فلا وذلك كما اذا شهد ابرق او نكاح او ملك من يعلم حريته او بينونتها او عدم
ملكه لانه قاطع ببطلان الحكم به حينئذ والحكم بالباطل محرم ولا يجوز له القضاء في هذه
الصورة بعلمه لمعارضة البينة له مع عدالتها ظاهرا ولا يلزم من علمه خلاف ما شهد به
تعمدهما الفسق لهما او به فارق قولهم لو تحقق جرح الشاهد بين ردهما وحكم بعلمه المعارض
لشهادتهما قيل صواب المتن بما يعلم خلافه فان من يقضي بشهادة من لم يعلم صدقه ولا
كذبهما قاض بخلاف علمه وهو نافذ اتفاقا انتهى وهو عجيب فان فرضه فيمن لا يعلم صدقه
ولا كذبا فكيف يصح ان يقال ان هذا قضى بخلاف علمه حتى يرد على المتن فالصواب صحة
عبارته ثم رايت البلقيني رده بما ذكرته فقال هذا الاعتراض غير صحيح لان الذي يقضي به
هو ما يشهد ان به لا صدقه فهو لم ينقض حينئذ بخلاف علمه ولا بما يعلم خلافه فهما
متنويان انتهى **فرع** علم مما مر ان من قال ان تزوجت فلانة فهي طالق ثلاثا فتزوجها
وحكم له شافعي بصحة النكاح او موجبه نقض الحكم بابطال ذلك التعليق وان لم يذكره
في حكمه لان المعتمد ان الحكم بالصحة كالحكم بالموجب في تناوله جميع الآثار المختلف فيها التي
ان دخل وقت الحكم بها كما هنا فان من آثار حل هنا ان الطلاق السابق تعليقه على النكاح

لا يرفعه ولو حكم حنفي مثلا قبل العقد بصحة ذلك التعليق جاز للشافعي عقب العقد
ان يحكم بالغاية لانه ليس نقضا له لعدم دخول وقته لانه في الحقيقة فتوى لا حكم
اذ الحكم الحقيقي الممتنع نقضه انما يكون في واقع وقته دون ما يقع لعدم تصور دعوى
ملزمة ثم والحكم في غير الحسبة انما يعتد به بعدها اجماعا على ما حكاه غير واحد
من الحنفية نعم ان ثبت ما قيل عن المالكية او الحنابلة انه قد لا يتوقف عليها وانه
يتوقع على قواعدهم مثل هذا الحكم لم يبعد امتناع نقضه حينئذ ومر في الطلاق ماله
تعلق بذلك **والاظهر انه** اي القاضي ولو قاضي ضرورة **يقضي بعلمه** ان شاء اي بظنه
المؤكد الذي يجوز له الشهادة مستندا اليه وان استفاده قبل ولايته واشتراط
القطع وامتناع الاكتفاء بالظن مطلقا ضعيف ومن ثم مثله الائمة بان يدعي عنده بمال
وقد رآه اقرضه اياه قبل او سمعه قبل اقراره به مع احتمال الابراء وغيره ولو سمع دائنا ابرأ
مدينه فاخبره فقال مع ابرائه دينه باق علي عمل به ولبس على خلاف العلم لان ادراة
المتأخر عن الابراء رافع له ولا بد ان يصرح بمستنده فيقول علمت ان له عليك ما ادعاه
وقضيت او حكمت عليك بعلمي وان ترك احد هذين اللفظين لم ينفذ حكمه قاله الماوردي
وتبعوه ولم يبالوا باستغراب ابن ابي الدم له قال ابن الصلاح ولا بد ايضا من كونه التقي
والورع انتهى وهو احتياط لا بأس به ويقضي بعلمه في الجرح والتعديل والتقويم
قطعا وكذا من اقر بمجلسه اي واستمر على اقراره لكنه قضاء بالاقرار دون العلم فان انكر
كان قضاء بالعلم فلا تناقض في كلاميهما كما رد به البلقيني على الاسنوي ولو رأى وحده هلال
رمضان قضى به قطعا بناء على ثبوته بواحد **الا في حدود الله** او تعازيره **تعالى**
كحد زنا او محاربة او سرقة او شرب لسقوطها بالشبهة مع ندب سترها في الجملة نعم من
ظهر منه في مجلس حكمه ما يوجب تعزيرا عزره وان كان قضاء بالعلم قاله جمع متأخرون
وقد يحكم بعلمه في حد الله تعالى كما اذا علم من مكلف انه اسلم ثم ظهر الردة فيقضي فيه
بعلمه بموجب ذلك قال البلقيني وكما اذا اعترف في مجلس الحكم بموجب حد ولم يرجع
عنه فيقضي فيه بعلمه وان كان اقراره سرا لخبر فان اعترفت فارجمها ولم يقيد بحضرة
الناس وكما اذا ثبت منه في مجلس الحكم على رؤوس الاشهاد نحو ردة وشرب خمر اما
حد الادميين فيقضي فيها سواء المال وغيره القود وحد القذف **ولو رأى** اثنان
ورقة فيها حكمه وشهادته او شهد عليه او اخبره شاهدان انك حكمت
او شهد بهذا لم يعمل به القاضي **ولم يشهد به** الشاهد اي لا يجوز لكل منهما
ذلك **حتى يتذكر** الواقعة بتفصيلها ولا يكفي تذكر ان هذا خطه فقط وذلك
لاحتمال التزوير والمطلوب علم الحاكم والشاهد ولم يوجد وخرج بيعمل به عمل غيره
اذا شهد عنده بحكمه **وفيهما وجه** اذا كان الحكم والشهادة مكتوبين **في ورقة
مصونة عندهما** ووثق بانه خطه ولم يداخله فيه ريبة ان يعمل به والاصح
لا فرق لاحتمال الريبة ولا ينافي ذلك نص الشافعي على جواز اعتماده للبينة فيما لو شك
نكول الخصم لانه يغتفر في الوصف ما لا يغتفر في الاصل ويؤخذ منه انه يلحق
بالنكول في ذلك كل ما في معناه **فائدة** كان السبكي في زمن قضائه يكتب على ما ظهر
ظهر بطلانه انه باطل بغير اذن مالكه ويقول لا يعطى لمالكه بل يحفظ في ديوان

الحكم لبراءة كل قاض قوله الحلف على استحقاق حق او اداء اعتمادا على اخبار
عدل وعلى خط نفسه على المعتمد من تناقض فيه وعلى خط نحو مكاتبه ومأذونه
ووكيله وشريكه ومورثه اذا وثق بخطه بحيث انتفاء عنده احتمال تزويره
وامانته بان علم منه انه لا يتساهل في شيء من حقوق الناس اعتضادا بالقرينة
ودليل الحلف بالظن حلف عمر رضي الله عنه بين يدي النبي صلى الله عليه وسلم
ان ابن صياد هو الدجال ولم ينكر عليه مع انه غيره عند الاكثرين وانما قال ان يكنه
فلن تسلط عليه وفارقت ما قبلها بان خطرها عام بخلافها لتعلقها بنفسه والعمل
جواز رواية الحديث بخط كتبه هو او غيره وان لم يتذكر قراءة ولا سماعا ولا
اجازة محفوظ عنده او عند غيره لان باب الرواية اوسع ولذا اعمل به السلف
والخلف ولو راى خط شيخه له بالاذن في الرواية وعرفه جاز له الاعتماد عليه
ايضا فصل في التسوية ليسو وجوبا بين الخصمين وان وكلا وكثيرا ولو
خلاصا من ورطة التسوية بينه وبين خصمه وهو جهل فقبيح واذا استويا في مجلس
ارفع وكيلاهما مستويين جاز كما بحثه الاذرعي في دخول عليه بان ياذن لهما
فيه معا لا لاحدهما فقط ولا قبل الاخر وقيام لهما او تركه واستماع لكلاميهما
ونظر اليهما وطلاقة وجه او عبوسه وجواب سلام ان سلما معا ومجلس بان
يكون فيهما اليه فيه على السوي احدهما عن يمينه والاخر عن شماله او بين يديه وهو
الاولى لخبر فيه والاولى ايضا ان يكون على الركب لانه اهيب نعم الاولى للمرأة
التربع لانه استر ويبعد الرجل عنها وساير انواع الاكرام فلا يجوز له ان يوثر احدهما
بشيء من ذلك ولا يمزح معه وان شرف بعلم او حرية او والديه او غيرهما لكسر قلب
الاخر واضراره والاولى ترك القيام لشريف ووضيع لانه يعلم ان القيام للشريف ولو
قام لمحيطه مخاصما فان مخاصما قام لخصمه واعتذر له اما اذا سلم احدهما فقط فليصبر
حتى يسلم الاخر ويغتفر طول الفصل للضرورة او يقول للاخر سلم حتى ارد عليكما
واغتفر له هذا التكلم الاجنبي ولم يكن قاطعا للرد لذلك ومن ثم حكى الامام
عنهما انهم جوزوا له ترك الرد مطلقا لكنه استبعده هو والغزالي وافهم قوله
ومجلس انه لا يتركهما قائمين اي الاولى ذلك وعليه يحمل قول الماوردي لا تسمع
الدعوى وهما قائمان ولو قرب احدهما من القاضي وبعد الاخر منه وطلب الاولى
مجيء الاخر اليه وعكس الثاني فالذي يتجه الرجوع للقاضي من غير نظر لشرف احدهما
او خسته فان قلت امره بنزول الشريف الى الخسيس تحقير او اخافة له بخلاف
عكسه فليتعين قلت ممنوع لان قصد التسوية نفي النظر لذلك نعم لو قيل
الاولى ذلك لم يبعد والاصح رفع مسلم على ذمي فيه اي المجلس وجوبا عند
الماوردي واعتمده الزركشي كالبارزي وجوازا عند سليم وغيره لان الاسلام
يعلو ولا يعلى عليه وفي خبر البيهقي في مخاصمة علي كرم الله وجهه ليهودي عند شريح
بين يدي نائبه شريح انه لو قال وقد ارتفع على الذمي لو كان خصمي مسلما لقعدت
معه بين يديك ولكني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا تساووهم
في المجالس وقضية كلام الرافعي ايثار المسلم في ساير وجوه الاكرام واعتمده البلقيني

واعترض

واعترض بان ظواهر صحح بوجوب التسوية بينهما واذا جلسا او قاما بين يديه
فله ان يسكت لئلا يتهم وله ان يقول ليتكلم المدعي منكما لانتهاء هيبتهما اياه فان
عرف عين المدعي قال له تكلم فاذا ادعى دعوى صحيحة طالب جوازا خصمه بالجواب
ليخرج من دعواه وان لم يسأله المدعي ليفصل الخصومة وقضية كلامهم هنا انه لا
يلزمه ذلك وان الخصم الامر فيه بان لم يكن بالبلد قاض اخر ولو قال له الخصم طالبه
لي بجواب دعواي ولو قيل بوجوبه عليه حينئذ لم يبعد والالزم بقاؤهما متخاصمين واذا
اتريد فعجلها عنه فكذا هذا الا ان العلة واحدة فان اقر حقيقة او حكما قد كان الظاهر ...
ما قربه لثبوت الحق بالاقرار من غير حكم لوضوح دلالته بخلاف البينة ومن ثم لو كانت
صورة الاقرار مختلفا فيها احتيج للحكم كما بحثه البلقيني وله ان يبين عن احد الخصمين
لعود النفع اليهما وان يشفع له ان ظن قبوله لا عن حياء والا اثم وان تردد الاذرعي لتوقع
الغزالي بان الاخذ بالحيا كهو غصبا وتردد ايضا في قوله على ضمانه لانقاهمه بالميل اليه
والذي يتجه حرمته ان قويت قرينة ذلك الاتهام وان انكر فله ان يقول للمدعي الك
بينة لخبر مسلم به او شاهد مع يمينك ان ثبت الحق بهما وان كانت اليمين بجانب المدعي
لنحو لوث قال له اتحلف وله وهو الاولى ان يسكت لئلا يتهم بتلقينه للمدعي نعم ان
جهل وجب اعلامه ولو شك هل سكوته مع علم او جهل فالقول اولى واما لم يجز تعليم
المدعي كيفية الدعوى ولا الشاهد كيفية الشهادة لقوة الاتهام بذلك فان تعدى
وفعل فادى الشاهد بتعليمه اعتد به على ما بحثه الغزي ولو قيل محله في
الديانة لم يبعد ولا يلزمه سؤال من التمس منه حضور من بالبلد عن كيفية
دعواه الا في المعزول كما مر ورجح الغزي ما افهمه كلام شرح انه يلزمه لاحتمال
طلبه بالا يسمع فيتبذل او يتضرر وعليه فمحله فيمن يعتد ذلك ابتداء لا و اضرار له فان
قال لي بينة واريد تحليفه فله ذلك لانه ان تورع واقر سهل الامر والا اقام البينة
عليه ليشهر خيانته وكذبه وبحث البلقيني في متصرف عن غيره او عن نفسه وهو
محجور عليه بنحو سفه او فلس تعين اقامة البينة لئلا يحتاج الامر للدعوى يحتاج الامر
للدعوى بين يدي من لا يرى البينة بعد الحلف فيحصل الضرر او قال لا بينة لي
واطلق او قال لا حاضرة ولا غائبة او كل بينة اقيمها زور ثم احضرها قبلت في الاصح
لاحتمال نسيانه او عدم علمه بتحملها وقضيته ان من ادعى عليه بقرض مثلا فانكر اخذه
من اصله ثم اراد اقامة بينة بالاداء او ابراء قبلت وجرى عليه ابو زرعة لجواز نسيانه
حال الانكار كما لو انكر اصل الايداع ثم ادعى تلفا او ردا قبل الجحد وعليه فمحله في
صورة القرض ان يدعي اداء او ابراء قبل الجحد على ان شيخنا فرق بين الوديعة
والبيع مرابحة بان مبنى الوديعة على الامانة فاكتفي فيها بالبينة مطلقا بخلاف البيع
وهذا ظاهر في الفرق بينها وبين القرض فالقياس المذكور غير صحيح ولو قال شهودي
فسقة او عبيد ثم احضر بينة فالاوجه انه ان اعترف انهم هم الذين قال عنهم ذلك
اشترط مضي زمن يمكن فيه العتق والاستبراء لامكان قبولهم حينئذ باقامة البينة
لذلك وان قال هؤلاء اخرون جهلتهم او نسيتهم قبلوا وان قرب الزمن فان
تعذرت مراجعته وقال الواردن لا علم لي بذلك فالذي يظهر الوقف الى بيان الحال لان

قوله فتنة او عبيد مانع فلا بد من نيقن انتفائه واحتمال كون المحضر من عين المفوض اليهم
ذلك لا يوثر احتياطا لحق الغير واذا ازدحم خصوم اى مدعون قدم الاسبق فالاسبق
المتلم وجوبا لتعين عليه فصل الخصومه لانه العدل والعبره بسبق المدعى لانه ذو الحق
وبحث البلقيني انه لو جاء مدع وحده ثم مدع مع خصمه ثم خصم الاول قدم من جاء حصر
مع خصمه اما الكافر فيقدم عليه المسلم المسبوق كما بحثه البلقيني وسبقه اليه الفزاري
واما اذا المرتبعين عليه فصلها فيقدم من سنا كمدرس فى علم غير فرض ولو كفايه كالعروض
وزياده التبحر على ما يشترط فى الاجتهاد المطلق واما فيه فهو كالقاضى وكذا يقال فى
المفتى كما هو ظاهر فان جهل السابق او جاؤا معا قرع اذ لا مرجح ومنه ان يكتب اسماءهم
برقاع بين يديه ثم ياخذ رقعه رقعه فكل من خرج اسمه قدمه والاولى لهم تقديم
مريض يتضرر بالتاخير وان لم يتعوقد مه القاضى ان كان مطلوبا لانه مجبور ويقدم ندبا
مسافرون اى مريدو السفر المباح وان قصر كما اقتضاه اطلاقهم على مقيمين مستوفزون
مدعون او مدعى عليهم بان يتضرروا بالتاخير عن رفقائهم ونسوه كذلك على رجال
وكذا الخناثى فيما يظهر وان تاخروا لدفع الضرر عنهم ما لم يكثروا اى النوعان وعلى
الذكور لتشرفهم فان كثروا بان كانوا اقدر اهل البلد او اكثر فكالمقيمين كذا قاله او عا
غيرهما لنفهم اعتبار الخصوم بعضهم مع بعض لا مع اهل البلد كلهم كما قيل ولعله اولى
والمسافرون فيما بينهم والنسوه كذلك يقدم بالسبق ثم بقرع ولو تعارض مسافر وامراه قدم
على الاوجه لان الضرر فيه اقوى وبحث الزركشى ان العجوز كالرجل لانتفاء المحذور
وفيه نظر وما علل به ممنوع ولا يقدم سابق وقارع الابدعوى واحده لئلا يضر بالباقين
الباقين ويقدم مسافر بدعاويه ان خفت بحيث لم يضر بغيره اضرارا بينا اى بان لم يحتمل
عادة كما هو ظاهر والا فبدعوى واحده والحق به المراه ويحرم اتخاذ شهود معينين
لا يقبل غيرهم لما فيه من التضييق وضياع المال كثير من الحقوق وله ان يعين من
يكتب الوثايق اى ان تبرع او رزق من بيت المال والاحرم كما مر عن القاضى لانه
يودى الى التعنت ومغالاته فى الاجره وتعطيله الحقوق او تاخيرها واذا شهد
شهود بين يدى قاض بحق او تزكيه وعرف عداله او فسقا عمل بعلمه قطعا ولم يحتج
لتزكيه ان علم عداله وان طلبها الخصم [illegible] اصله او فرعه لا تقبل تزكيته لهما ولا يعمل
فيها بعلمه والا يعلم فيهم شيا وجب عليه الاستزكا اى طلب من يزكيهم وان اعترف الخصم
بعد التهم كما ياتى لان الحق لله تعالى [illegible] ان صدقهما فيما شهدا به عمل به من جهة
الاقرار لا الشهاده ولو عرف عداله مزكى المزكى كفى خلافا لما وقع للزركشى وله الحكم
بقول المدعى عقب ثبوت العداله والاولى ان يقول للمدعى عليه هل لك دافع فى البينه
او غيرها ويمهله ثلاثة ايام فاقل وفى هذا الامهال بغير رضى الخصم ولا طلب المدعى عليه
له نظر ظاهر والفرق بينه وبين ما ياتى فى الحيلوله بلا طلب غير خفى ويجاب مدع طالب
الحيلوله بعد البينه وقبل التزكيه وله حبسه ملازمته بنفسه او نايبه وبعد الحيلوله لا
ينفذ تصرف واحد منهما [illegible] من بان له بان نفوذ تصرفه كما هو ظاهر مما مر ولى الحكم وكه
فعلها بلا طلب ان راه ولا يجب طالب استيفاء او حجرا وحبس قبل الحكم بان يعنى كان
يكتب ما يتميز به الشاهد اسما وصفه وشهره لئلا يشتبه ويكفى مميز والمشهود له

وعلمه

وعلمه لئلا يكون قريبا او عدوا ولبس هذا من الاستزكا بل مما يرجح من النظر بعدم
فى مانع اخر من نحو عداوه او قرابه وكذا قدر الدين على الصحيح لانه قد يغلب
على الظن صدق الشاهد فى القليل دون الكثير ولا يبعد فى كون العداله تختلف بذلك
وان كانت ملكه فمن ثم ضعف المصر الخلاف وان قواه الامام ونقل المقابل عن معظم
الايمه فاندفع قول شارح لا يحسن التعبير بالصحيح بل بالاصح وبعث به اى المكتوب
مزكيا اى اثنين مع كل نسخه مخفيه عن الاخر وسماه به لانه سبب فى التزكيه فلا ينافى
قول اصله الى المزكى خلافا لمن اعترضه وهو لا المبعوثون يسمون اصحاب المسايل
لانهم يبحثون ويسالون وسن ان يكون بعثهما سرا وان لا يعلم بالاخر ويطلقون على
المزكين حقيقه وهم المرسل اليهم ثم بعد السوال والبحث شافهه المزكى بما عنده
من جرح فيستر له اخفاوه ويقول له زدنى فى شهودك وتعديل فيعمل به ثم هذا المزكى
ان كان شاهدا اصل فواضح والا اشترط فى الاصل عذر يجوز الشهاده على الشهاده وقال
جمع لا يشترط ذلك للحاجه ولو ولى صاحب المسئله الحكم بالجرح والتعديل اكتفى بقوله
فيه لانه حاكم وقيل يكفى كتابته اى المزكى الى القاضى بما عنده واول الاذرعى كالحسبانى
هذا الوجه بما يرجع الى المعتمد وشرطه اى المزكى سوا صاحب المسئله والمرسول اليه كشاهد
فى كل ما يشترط فيه اما من نصب للحكم بالتعديل والجرح فشرطه كقاض ومحله ان لم يكن
فى واقعه خاصه والا فكما مر ذلك فى الاستخلاف مع معرفه المزكى لكل من الجرح
والتعديل واسبابهما لئلا يجرح عدلا او يزكى فاسقا ومثله فى ذلك الشاهد بالرشد
تقول بعضهم يكفيه ان يشهد بانه صالح لدينه ودنياه يحمل على من يعلم صلاحهما الذى
يحصل به الرشد فى مذهب الحاكم بنظير ما ياتى فى هو عدل لكن سياتى فى الشهادات
ما يعلم منه انه لا يكفى بنحو ذلك الاطلاق ولو من الموافق للقاضى فى مذهبه لان وظيفه
الشاهد التفصيل لا الاجمال لينظر فيه القاضى وقد يجمع بحمل هذا على ما اذا كان ثم
احتمال يقدح فى ذلك الاطلاق والاول على خلافه ومع خبره المرسول اليه ايضا
لحقيقه باطن من يعدله وجوز بعضهم رفع خبره عطفا على خبر شرطه لصحبه
او جوار بكسر اوله افصح من ضمه او معامله قديمه كما قال عمر رضى الله عنه لمن
عدل عنده شاهدا اهو جارك تعرف ليله ونهاره او عاملك بالدينار والدرهم
الذين يستدل بهما على الورع او رفيقك فى السفر الذى يستدل به على مكارم الا
خلاق قال لا قال لست تعرفه ويقبل قولهم فى خبرتهم بذلك كما يدل له الاثر
اما غير القديمه من ذلك الثلاثه كان عرفه فى واحد منها من نحو شهرين فلا يكفى اتفاقا
على ما قاله الماوردى ويغنى عن خبره ذلك ان تستفيض عنده عدالته من الخبراء
بباطنه والحق ابن الرفعه بذلك ما اذا تكرر ذلك على سمعه مره بعد اخرى بحيث
يخرج عن حد التواطى لا شهاده عدلين لاحتمال التواطى الا ان يشهد على شهادتهما
ويخرج من يعدله من يجرحه فلا يشترط خبره باطنه لاشتراط تفسير الجرح والاصح
اشتراط لفظ الشهاده من المزكى كبقيه الشهادات والاصح انه يكفى قوله
العارف باسباب الجرح والتعديل اى الموافق مذهبه لمذهب القاضى فيما نظير
ما تقرر بما فيه هو عدل لانه اثبت له العداله التى هى المقصود وقيل يزيد على
ولى ونقل عن الاكثرين لانه قد يكون عدلا فى شئ دون شئ يعنى قد يظن صدقه

في شيء دون شيء احدهما تقرر انفا في القليل والكثير واما اثنان حقيقة العداله في صورة ونفيها في اخرى فغير متصور شرعا واذا تقررت ذلك الذي ذكرته في المراد لم يبق فيه تاييد لذلك الوجه الضعيف لانه وان قال علي ولي قد يريد في بعض الصور التي يغلب على الظن فيها صدقه دون غيرها فتامله فان الشراح اغفلوه بالكليه ولا يجوز ان يزكي احد الشاهدين الاخر ولو عرف الحاكم والخصم اسم الشاهد ونسبه وغيبه جاز تزكيته في غيبته كما ياتي ويجب ذكر سبب الجرح صريحا كزان ولا يكون به قاذفا الحاجه مع انه مسؤول وبه فارق شهود الزنا اذا نقصوا كما مر مع انه يندب لهم الستر اي ثارق للاختلاف في سببه فوجب بيانه ليعمل القاضي فيه باعتقاده نعم لو اتحد مذهبه وشاهد الجرح لم يبعد الاكتفاء منه بالاطلاق لكن ظاهر كلامهم انه لا فرق ويوجه بما مر انفا وقال الامام والغزالي علمه بسببه مغن عن تفسيره ولو علم له مجرحان اقتصر على واحد لعدم الحاجه لازيد منه بل قال ابن عبد السلام لا يجوز جرحه بالاكبر لا شتغنائه عنه بالاصغر فان لم يبين سببه لم يقبل لكن يتوقف عن الاحتجاج به الى ان يبحث عن ذلك الجرح كما ياتي اما سبب العداله فلا يحتاج لذكره لكثرة اسبابها وعسر عدها قال ح ومتاخرون ولا يشترط حضور المزكي والمجروح ولا المشهود له او عليه اي لان الحكم بالجرح والتعديل حق لله تعالى ومن ثم كفت فيهما شهادة الحسبه نعم لا بد من تسمية البينه للخصم لياتي بدافع امكنه ويعتمد فيه اي الجرح المعاينه لنحو زناه والسماع لنحو قذفه او الاستفاضه عنه بما يجرحه وان لم يبلغ التواتر ولا يجوز اعتماد عدد قليل الا ان بين على شهادتهم وجد شرط الشهادة على الشهادة والاشهرانه يذكر معتمده المذكور والاقبل لا ويقدم الجرح على التعديل لزيادة علم الجارح فان قال المعدل عرفت سبب الجرح وتاب منه وصلح قدم لزيادة علمه حينئذ تنبيه نعم قوله وصلح يحتمل ان يكون تاكيدا والوجه انه تاسيس اذ لا يلزم من التوبه قبول الشهادة وحينئذ فيفيد انه مضت مدة الاستبراء بعد التوبه لكن ظاهر المتن انه يكفي مجرد قوله صلح وليس مرادا بل لا بد من ذكر مضي تلك المدة ان لم يعلم تاريخ الجرح والا لم يحتج لذلك اذ لا بد من مضيها وكذا يقدم التعديل ان ارخ كل من البينتين وكانت بينة التعديل متاخره قال ابن دقيق العيد قال القاضي والصلاح ان علم المعدل جرحه والا فيحتمل اعتماده على حاله قبل الجرح قال القاضي ولا تتوقف الشهادة به على سؤال القاضي لانه تسمع فيه شهادة الحسبه وقضيته ان التعديل كذلك لسماعها فيه ايضا ويقبل قول الشاهد قبل الحكم انا فاسق او مجروح وان لم يذكر السبب حالا قال الروياني وغيره نعم يتجه ان محله فيمن لا يبعد عدم علمه باسباب الجرح وفي شرح مسلم يتوقف القاضي عن شاهد جرحه عدل بلا بيان سبب ويتجه ان مراده ندب التوقف ان قويت الريبه لعل القادح يتضح وان لم يتضح حكم الى انه لا عبرة بريبه يجدها بلا مستند والاصح انه لا يكفي في التعديل قول المدعى عليه هو عدل وقد غلط في شهادته علي لما مر ان الاستزكاء حق لله تعالى ولهذا لا يجوز الحكم بشهادة فاسق وان رضي الخصم ومقابله الاكتفاء بذلك في الحكم عليه لا في التعديل اذ لا قائل به وقوله وقد غلط ليس بشرط بل هو بيان لان انكاره مع اعترافه بعدالته مستلزم لنسبته للغلط وان لم يصرح به فان قال عدل فيما شهد به علي كان اقرارا

انظر قوله ولا يشترط حضور المزكي والمجروح ولا المشهود له او عليه

بعيد

لام

به وليس له ويلزمه وان طلب الخصم اذا رتاب فيهم لكن يقيده الاتي قبيل الحسبه وفي الشفعه والا وجب ان يفرقهم ويسال كلا ويستقصي ثم يسال الثاني كذلك قبل اجتماع الاول به ويستقصي ويعمل بما غلب على ظنه والاولى كون ذلك قبل التزكيه ولهم ان لا يجيبوه ولو جهل حينئذ ان وجدت شروطه ولا عبرة بريبه يجدها ولو قال لا دافع لي فيه ثم اتى ببينة بنحو عداوته او فسقه وادعى انه كان جاهلا بذلك قبل قوله بيمينه على ما ذكره بعضهم وله بعد حلفه اقامة البينه بذلك فان قلت اطلقوا قوله في لا بينة لي ومامعه مما مر انفا الظاهر او الصحيح في انه لا يمين عليه وهذا يرد على ذلك البعض قلت يمكن الفرق بان النافي هنا اظهر لانه نفى القادح على العموم ثم اثبت بعضه في شخص واحد فاحتاج ليمين تؤيد صدقه في ذلك الاثبات واما ثم فاتيانه ببينه لا ينافي لا بينة لي من كل وجه لانهما لم يتواردا على شيء واحد واما قولهم قد يكون له بينه ولا يعلمها فلا فارق فيه لانه قد يكون عدوه مثلا وهو لا يعلمه ولو اقام بينة على اقرار المدعي بان شاهده شرب الخمر وقت كذا فان كان بينه وبين الاداء دون سنة رد والا فلا ولو لم يعينا الشرب وقت نقل المقر وحكم بما يقتضيه تعيينه فان ابى عن التعيين توقف عن الحكم ولو ادعى الخصم ان المدعي اقر بنحو فسق بينته او اقام شاهدا ليحلف معه بني على ما لو قال بعد بينته شهودي فسقة والاصح بطلان بينته لا دعواه فلا يحلف الخصم مع شاهده لان الفرض الطعن في البينه وهو لا يثبت بشاهد ويمين ولو شهد اثنان ان هذا ملكه ورثه فشهد اخران بانهما ذكرا بعد موت الاب انهما ليسا شاهدين في هذه الحادثه او انهما ابتاعا الدار منه ردا وايهام الروضه خلاف ذلك غير مراد

باب القضاء على الغائب

عن البلد او المجلس وشروطه وتوابع اخر هو جائز في كل شيء ما عدا عقوبة لله تعالى كما ياتي وان كان الغائب في غير عمله للحاجه ولتمكنه من ابطال الحكم عليه باثبات طاعن في البينه ادعى تعيينها له اذا حضر بنحو فسق او في الحق بنحو اداء وليس له سؤال القاضي اي الاهل كما هو ظاهر عن كيفية الدعوى ومثلها يمين الاستظهار وان كان في تحريرها خفا يبعد على غير العالم استيفاؤه لان تحريرها اليه نعم ان استخلف فله القدح بابداء مبطل له كما هو ظاهر ولانه صلى الله عليه وسلم قال لهند امرأة ابي سفيان رضي الله عنهما لما شكت اليه شحه خذي من ماله ما يكفيك بالمعروف فهو قضاء عليه لا افتاء والا لقال لك ان تاخذي مثلا ورد في شرح مسلم بانه كان حاضرا غير متوار ولا متعزز لان الواقعه في فتح مكه لما حضرت هند للمبايعه وذكر النبي صلى الله عليه وسلم فيها ان لا يسرقن فذكرت هند ذلك ويؤيده ما رواه الحاكم وصححه وافره الذهبي انها قالت لا ابايعك على السرقه اني اسرق من مال زوجي فكف صلى الله عليه وسلم يده وكفت يدها حتى ارسل الى ابي سفيان ان يتحلل لها منه فقال ابو اما الرطب فنعم واما اليابس فلا واعترضه غيره بانه لم يحلفها ولم يقدر المحكوم به لها ولم تجر دعوى على ما شرطوه والدليل الواضح انه صح عن عمر وعثمان رضي الله عنهما القضاء على الغائب ولا مخالف لهما من الصحابه كما قاله ابن حزم واتفاقهم على سماع البينه عليه فالحكم مثلها والقياس على سماعها على ميت وصغير مع انهما اعجز عن الدفع من الغائب وانما تسمع الدعوى عليه بشروطها الاتيه في بابها مع زيادة شروط اخرى هنا منها انها لا تسمع هنا الا ان كان عليه حجه يعلمها القاضي حالة الدعوى كما دل عليه كلامهم وان اعترضه البلقيني وجوز سماعها اذا حدث بعدها

بعلمها

علم البينة او تحملها ثم تلك الحجة اما بينة ولو شاهدا ويمينا فيما يقضى فيه بهما واما علم القاضي
دون ما عداها لتعذر الاقرار واليمين المردودة وادعى المدعي جحوده وانه يلزمه
تسليمه الان وانه مطالبه بذلك فان قال هو مقر وانما اقيم البينة استظهارا مخافة ان ينكر
او ليكتب بها القاضي الى قاضي بلد الغايب لم تسمع بينته الا ان يقول وهو ممتنع وذلك
لانها لا تقام على مقر ولا اثر لقوله مخافة ان ينكر خلافا للبلقيني ويوخذ منه انه لا تسمع الدعوى
على غايب بوديعة للمدعي في يده لعدم الحاجة لذلك لتمكن الوديع من دعوى الرد او التلف
لكن بحث ابو زرعة سماع الدعوى بان له تحت يده وديعة وتسمع بينته بها لكن لا يحكم بها ولا
يوفيه من ماله اذ ليس له في ذمته شي ومن ثم لو كان معه بينة باتلافه لها او تلفها عنده
بتقصير وسمعها وحكم اوفاه من ماله لان بدلها حينئذ من جملة الديون قال وانما جوزنا
ذلك لاحتمال جحود الوديع وتعذر البينة فيضبطها عند القاضي باقامتها لديه والاشهاد
على نفسه بثبوت ذلك ليستغني باقامتها عند جحود الوديع اذا حضر لانها قد تتعذر حينئذ
انتهى ولعل ما قاله مبني على ما نظر اليه شيخه البلقيني من ان مخافة انكاره مسوغ لسماع
الدعوى عليه ويستثنى من ذلك ما اذا كان للغايب عين حاضرة في عمل القاضي الذي
الدعوى عنده وان لم يكن ببلده كما هو ظاهر واراد اقامة البينة على دينه ليوفيه منه فتسمع
البينة وان قال هو مقر قال البلقيني وكذا تسمع بينته لو قال اقر فلان بكذا ولي بينة باقراره
وجزم به غيره ولو كان ممن لا يقبل اقراره كسفيه ومفلس فيما لا يقبل اقرارهما فيه لم يوثر قوله
هو مقر في سماع البينة فان اطلق ولم يتعرض لجحود ولا اقرار فالاصح انها تسمع لانه قد
يعلم جحوده في غيبته فيحتاج الى اثبات الحق فتجعل غيبته كسكوته فرع على المحال
عليه واتصل بالحاكم وثيقة بالمحيل عليه ثابتة قبل الحوالة له حكم بموجب الحوالة فله اى المحتال
انكار دين المحيل لا بصحتها كما هو ظاهر لعدم ثبوت التصرف عنده اذ الصورة انه اتصل
به ثبوت غيره الذي لم ينضم اليه حكم اما اذا اتصل به حكم غيره فيحكم بالصحة وليس للمحال
عليه الانكار و الاصح انه لا يلزم القاضي نصب مسخر بفتح المعجمة المشددة ينكر
على الغايب ومن الحق به ممن ياتي لانه قد يكون مقرا فيكون انكار المسخر كذبا نعم
لا باس بنصبه خروجا من خلاف من اوجبه وكذبه غير محقق على ان الكذب قد يغتفر
في مواضع وقول الانوار يستحب بعيد فان قلت صحح المتن قوة الخلاف ويويده قول
المطلب ان لزوم نصبه هو قياس المذهب في الدعوى على المتمرد والخلاف القوي تسن
رعايته قلت قوته من حيث الشهرة لا تنافي ضعفه من حيث المدرك كيف وهي
يقتضي حرمة النصب كما قاله الرافعي لكن لما كان فيه نوع حاجة اقتضى اباحته لا غيره
ذكره في المطلب ممنوع بل المتمرد والغايب سيان في هذا وان افترقا فيما ياتي ويجب فيما اذا
لم يكن للغايب وكيل حاضر ان كانت الدعوى بدين او عين او بصحة عقد او ابرا كان احال
الغايب على مدين له حاضر فادعى ابراه لاحتمال دعوى انه مكره عليه ان يحلفه بعد
البينة وتعديلها ان الحق في الصورة الاولى ثابت في ذمته الى الان احتياطا للمحكوم عليه
لانه لو حضر لربما ادعى بما يبريه ويشترط ان يقول مع ذلك وانه يلزمه تسليمه الي لانه
قد يكون عليه ولا يلزمه اداوه لتاجيل ونحوه وظاهره كما قاله البلقيني ان هذا الذي
في الدعوى يتعين بل يحلف فيها على ما يليق بها وكذا النحو الابرا كما ياتي وانه لا يتكلف

بنوع

يتعرض مع الثبوت ولزوم التسليم الى انه لا يعلم ان في شهوده قادحا في الشهادة مطلقا
او بالنسبة للغايب كفسق وعداوة ونحوها بناء على الاصح ان المدعى عليه لو كان حاضرا وطلب
تحليف المدعي على ذلك اجيب ولا يبطل الحق بتاخير هذه اليمين ولا ترتد بالرد لانها ليست
مكملة للحجة وانما هي شرط للحكم ولو ثبت الحق وحلف ثم نقله الى حاكم اخر ليحكم به لم يجب
اعادتها على الاوجه اما اذا كان له وكيل حاضر فهل يتوقف التحليف على طلبه وجهان
وقضية كلامهما توقفه عليه واعتمده ابن الرفعة واستشكله في التوشيح بانه اذا كان
له وكيل حاضر لم يكن قضاء على غايب ولم تجب يمين جزما وفيه نظر لان العبرة في الخصومة
في نحو اليمين بالموكل لا الوكيل فهو قضاء على غايب بالنسبة لليمين ويويد ذلك قول البلقيني
للقاضي سماع الدعوى على غايب وان حضر وكيله لوجود الغيبة المسوغة للحكم عليه والقضاء
يقع عليه اي في الحقيقة او بالنسبة لليمين والحاصل ان الدعوى ان سمعت على الوكيل توجه
الحكم اليه دون موكله الا بالنسبة لطلب اليمين احتياطا لحق الموكل وان لم تسمع عليه توجه
الحكم الى الغايب من كل وجه في اليمين وغيرها تنبيه علم من كلام البلقيني ان القايم
فيمن له وكيل حاضر مخير بين سماع الدعوى على الوكيل وسماعها على الغايب اذا وجدت شروط
القضاء عليه ولا يتعين عليه احد هذين لان كلا منهما يتوصل به الى الحق فان لم توجد
شروط القضاء على الغايب فالذي يظهر وجوب سماعها على الوكيل حينئذ لئلا يضيع حق
المدعي وخرج بقوله ان الحق ثابت في ذمته ما لم يكن كذلك كدعوى قن عتقا او امراة طلاقا
على غايب وشهدت البينة حسبة على اقراره به فلا يحتاج لليمين اذ لا احد جهة
الحسبة وبه افتى ابن الصلاح في العتق والحق به الاذرعي الطلاق ونحوه من حقوق الله
تعالى المتعلقة بشخص معين بخلاف ما لو ادعى عليه نحو بيع واقام بينة به او باقراره به
وطلب الحكم بثبوته فانه يحلفه لذلك خلافا لما وقع في الجواهر وحينئذ يجب ان يحلفه
من مقتضيه قارن العقد او طرو مزيل له ويكفي انه الان مستحق له ودفع شبهة الحلف
بكونه التدارك ان كان له دافع ويبقى ان الحاضر بالبلد يوكل من يدعي على الغايب حتى يبقى
عنه يمين الاستظهار اخذا من ظواهر عبارات تقتضي ذلك وليس بصواب بل المجزوم في كلام
الاصحاب انه لا بد من حلف الموكل وتلك العبارات محمولة على وكيل الغايب اي الى
محل تسمع عليه الدعوى فيه لا مطلقا كما هو ظاهر وسكتوا عن التصريح بذلك لوضوحه
ادعى على غايب بنحو طلاق كان علقه بمضي شهر فمضى حكم به ولا يحلف وان احتمل ان يخالفه
بعد كما هو مبسوط اواخر الطلاق وظاهر كلام السبكي وجوب يمين الاستظهار حتى في
الطلاق اي اذا لم يلاحظ فيه الحسبة فانه افتى فيمن قال ان مضت مدة كذا ولم ادخل بها
فهي طالق فانقضت المدة وهو غايب بانه ان شهد اربع نسوة ببكارتها وحلفت على عدم
الدخول لاجل غيبته حكم بوقوع الطلاق فقوله وحلفت بالواو لا باو خلافا لما
وقع في نسخ تحريفا وتعليله بقوله لاجل غيبته صريح في انها يمين استظهار وقد يجمع
بان الاول في بينة شاهدة باقراره فهو المقصر فلم يحتج للاستظهار في حقه وهذا
في بينة شاهدة بفعله وهو لضعف دلالته يحتاج لمقوي فوجب هذا والاوجه
الطلاق وجوبها لانه الانسب بالاحتياط المبني على امر الغايب وظاهر انه ليس من محل
الخلاف ما اذا علق بعدم الانفاق عليها فتحلف ان نفقتها باقية عليه ما برى منها

بطريق من الطرق وافتى بعضهم بانه لا يحتاج اليها فى قاض جعله الميت وصيا واعترف
عنده بدين عليه لفلان بنا على ان القضا بعلمه وفيه نظر بل لا يصح لانه قد يبريه بعد
بعد الوصيه فاحتيج ليمين الاستظهار لنفى ذلك ونحوه وبانه لو اقر بدين وهو مريض
واوصى بقضايه وفى الورثه يتيم احتيج ليمين الاستظهار ان مضى بعد الاقرار زمن
امكان ادايه وفيه ايهام والوجه احد امرين انه يلزمه يمين بان الاقرار حق وبقا الدين
وان لم يمض امكان ادايه لاحتمال الابرا ونحوه **ويجريان** الوجهان كما قبلهما من الاحكام
فى دعوى على صبي ومجنون لا ولي له اوله ولي ولم يطلب فلا تتوقف اليمين
على طلبه وميت ليس له وارث خاص كالغايب بل اولى لعجزهم عن التدارك
فاذا كملا او قدم الغايب فهم على حجتهم اما من له وارث خاص كامل فلا بد فى
تحليف خصمه بعد البينه من طلبه والفرق بينه وبين ما مر فى الولي ظاهر ومن ثم
لو كان على الميت دين مستغرق لم يتوقف على طلبه الان حضر معه كل الغرما
وسكت انتهى ان سكت عن طلبها لجهل عرفها الحاكم فان لم يطلبها قضى عليه بدونها
وخرج بمن ذكر متعزز ومتوار فيقضى عليهما بلا يمين كما ياتى لتقصيرهما **فرع**
لا تسقط يمين الاستظهار باحاله الداين ولم يمتنع توقف طلبها من المحيل صحه الحواله
ولا سماع بينه المحتال وافتى العماد بن يونس فى ميت عن ابنين غايب وطفل وعنده رهن
بدين فمات المدين فحضر وكيل الغايب ووصي الطفل الى القاضي واثبتا الدين والرهن
وطلبا منه الوفا بانه يوفى من ثمنه ويتوقف اليمين الى الحضور والبلوغ ويظهر انه مفرع
على طريقه السبكي الاتيه وغيره انه لو حكم على غايب فبان ان له وكيلا بالبلد حاله
الحكم نفذ ويوافقه ما مر انفا عن البلقيني ومر ان القاضي لو باع مال غايب فقدم وقال
بعته قبل بيع الحاكم قدم المالك بخلاف ما لو باع وكيله ثم ادعى سبق بيعه لا بد له
من البينه كما فى النهايه لان ولايه الوكيل الخاص اقوى من ولايه الحاكم وتناقض
كلام ابن الصلاح فيما لو ادعى ان الميت ابراه واثبته بالبينه والاوجه انه لا بد من يمين
الاستظهار هنا قال الاذرعي لاحتمال انه كان مكرها على الابرا او الاقرار به **ولو**
ادعى وكيل الغايب اى الى مسافه يجوز القضا فيها على الغايب كما هو ظاهر ثم رايت
بعضهم صرح به فقال فيما اذا ادعى وكيل غايب على غايب او حاضر المراد بالغيبه فيهما
فوق مسافه العدوى او فى غير ولايه الحاكم وان قربت كما ياتى عن الماوردي **على**
غايب او صبي او مجنون او ميت وان لم يرثه بيت المال على الاوجه **فلا تحليف**
بل يحكم بالبينه لان الوكيل لا يتصور حلفه على استحقاقه ولا على ان موكله يستحقه
ولو وقف الامر الى حضور الموكل لتعذر استيفاء الحقوق بالوكلاء وقال ابن الصلاح
فيمن ادعى على ميت واقام بينه ثم وكل ثم غاب فطلب وكيله الحكم اجابه ولا يتوقف
على يمين الموكل مردود بان التوكيل هنا انما وقع لاسقاط اليمين بعد وجوبها فلا اثر له
بخلافه فيما مر اما الغايب الى محل قريب وهو بولايه القاضي فيلزمه اليمين فيتوقف
الامر الى حضوره وحلفها فانه لا مشقه عليه فى الحضور حينئذ بخلاف ما لو بعدت
او كان بغير ولايه الحاكم ولو ادعى قيم صبي او مجنون دينا له على كامل فادعى
وجود مسقط كاتلاف احدهما على من جنس ما ادعيه بقدر دينه او كابرا

اوقبضه منى قبل موته وكاقرار لكن على رسم القبالة على الاوجه لم يوخر الاستيفا
ليمين المتوجه على احدهما بعد كماله لا قراره فلم يراع بخلاف من قامت عليه البينة
فى المسئلة الاتيه فادعا تناقض بينهما ليس فى محله وايضا واليمين هنا انما توجهت فى دعوى
ثابتة فلم يلتفت اليها بخلافها فيما ياتى او على احدهما او غايب ووقف الامر الى الكمال
والحضور كما صرح به كلامهما وبه صرح القاضي وتبعوه كما اعترف به السبكي لتوقفه
على اليمين المتعذره ويفرق بين هذا وبين ما مر فى الوكيل بانه يترتب على عدم
الاستيفاء ثم مفسده عامه وهي تعذر استيفاء الحقوق بالوكلا بخلافه هنا لكن ينبغي
ان يوخذ كفيل وقال السبكي يحكم الان بما اذا اقامت به البينه ويوخذ منه رد وبسط
ذلك وسبقه اليه ابن عبد السلام وتبعهما جمع متاخرون كالاذرعي والبلقيني والزركشي
وهو قوي مدركا لا نقلا لانه قد يترتب على الانتظار ضياع الحق لكن هذا يلحق باخذ
الكفيل الذي ذكرته والمراد به اخذ القاضي من ماله تحت يده ما يفي بالمدعى او ثمنه ان
خشي تلفه وبه يقرب الاول ويحلف الولي يمين الاستظهار فيما باشره بنا على ما ياتى
ولو حضر المدعى عليه وقال بعد الدعوى عليه من وكيل غايب بدين له عليه
لوكيل المدعي الغايب **ابراني موكلك** او وفيته مثلا فاخر الطلب الى حضوره ليحلف
لي انه ما ابراني لم يجب **و** **امر بالتسليم** له ثم تثبت الابرا بعد ان كان له به حجه
لانه لو وقف لتعذر الاستيفاء بالوكلا **نعم** له تحليف الوكيل اذا ادعى عليه
علمه بنحو ابرا انه لا يعلم ان موكله ابراه مثلا لصحه هذه الدعوى اذ لو اقر بمضمونها
بطلت وكالته قال الرافعي وقياس ذلك ان القاضي يحلفه على انه لا يعلم صدقه
مسقط لما يدعيه من نحو قبض او ابرا او تحمل فولهم لا يحلف الوكيل على الحق على البت
وكان وجه ذكر هذه المسئلة مع انها ليست من فروع هذا الباب ان فيها طلب توقف
لي يمين فاشبهت ما قبلها **فرع** يكفى فى دعوى الوكيل مصادقة الخصم له
على الوكاله ان كان القصد اثبات الحق لا تسلمه لانه وان ثبت عليه لا يلزمه الدفع
الا على وجه مبري ولا يبرا الا بعد ثبوت الوكاله **واذا ثبت** عند حاكم **مال على**
غايب او ميت وحكم به بشروطه **وله مال** حاضر فى عمله او دين ثابت على حاضر فى
عمله كما شمله المتن واعتمده جمع منهم ابو زرعه واطال فيه فى فتاويه ولا ينافيه منعهم الدعوى
بالدين على غريم الغريم لانه محمول على ما اذا كان الغريم حاضرا او غايبا ولم يكن دينه
ثابتا على غريمه فليس له الدعوى ليقيم شاهدا ويحلف معه وجزم ابن الصلاح بان لغريم
ميت لا وارث له اوله وارث ولم يدع الدعوى على غريم الميت بعين له تحت يده لعله
يقر قال والاحسن اقامه البينه بها وتبعه السبكي قال الغزي وهو واضح وما ذكروه
فى المنع انما هو فى الدين للفرق بينهما والغايب كالميت فيما ذكر وقول شريح يمنع اقامه غريم
الغايب بينه بملكه عينا ينظر فيه او محمول على ما اذا اراد ان يدعي ليقيم شاهدا ويحلف معه
قضاه الحاكم منه اذا طلبه المدعي لان الحاكم يقوم مقامه ولا يطالبه بكفيل لان الاصل
بقا المال ولا يعطيه بمجرد الثبوت لانه ليس بحكم اما اذا كان فى غير عمله فسياتي قريبا
واستثنى منه البلقيني ما اذا كان الحاضر يجبر على دفع مقابله للغايب كزوجه تدعي
بصداقها الحال قبل الوطي وبايع يدعي بالثمن قبل القبض وما اذا تعلق بالمال الحاضر

حق بايع له لم يقبض ثمنه وطلب من الحاكم الحجر على المشترى الغايب حيث استحقه فيجيبه
وللغريم في الدين منه وكذلك تقدم مونه ممون الغايب ذلك اليوم على الدين الذي عليه
وطلب قضاوه من ماله ولو كان نحو مرهون تزايد قيمته على الدين فللقاضي بطلب المرتهن
اجبار المرتهن على اخذ حقه بطريقه ليبقى الفاضل للدين انتهى ولو باع قاضٍ مال
غايب في دينه فقدم وابطل الدين باثبات ايفائه او نحو فسق شاهد بطل البيع على الاوجه
خلافا للروياني والا يكن له مال في عمله او لم يحكم فان سال المدعي انهاء الحال الى قاضي
بلد الغايب او الى كل من يصل اليه الكتاب من القضاة اجابه وجوبا وان كان المكتوب
اليه قاضي ضرورة مسارعة لقضاء حقه فينهي اليه سماع بينة ثم ان عدلها لم يحتج المكتوب
اليه الى تعديلها والا احتاج اليه ليحكم بها ثم يستوفي الحق وخرج بها علمه فلا يكتب به
لانه شاهد الان لا قاضٍ ذكره في العده وخالفه السرخسي واعتمده البلقيني لان علمه كقيام البينة
ويويده قول المتن الاتي قضا فيه بحكمه الخ وله على الاوجه ان يكتب سماع شاهد واحد
ليسمع المكتوب اليه شاهدا اخر ويحلفه ويحكم له او ينهي اليه حكما ان حكم ليستوفي
الحق لان الحاجه تدعوا الى ذلك ولا يشترط هنا بعد المسافه كما ياتي قيل انها في انهاء
سماع بينة او ثبت عندي وهي تستلزم الاولى ولا عكس واما الحكم بالحق وهي ارفعها
وتستلزم الاولين والذي يترتب عليه المكتوب اليه الحكم هو الثانية لا الاولى فاذا تعبير
المصنف ليس بمحرر انتهى ويرد بان غايته الامران قوله سماع بينة محتمل لان يكون
معه ثبوت وان لا والمراد الاول ومثل هذا لا يوجب الجزم بعدم تحرير التعبير ولو كتب
لمعين فشهد شاهدان عند غيره امضاه اذ الاعتماد على الشهادة ولو حضر الغايب
وطلب من الكاتب المبهم للبينة المعدل لها ان يبينها له ليقدح فيها اجيب على الاوجه
وفاقا للجمع ولو شهدت بينة عند قاضٍ ان القاضي فلانا ثبت عنده كذا لفلان وكان
قد مات او عزل حكم به ولم يحتج لاعادة البينة باصل الحق وقولهم اذا عزل بعد سماع
بينة ثم ولي اعادها محله كما بينه البلقيني اذا لم يكن قد حكم بقبول البينة والا لم يجب
استعادتها وان لم يكن قد حكم بالالزام بالحق وفي الكفاية لو فسق الكاتب بسماع الشهادة
لم يقبل ولم يحكم به كما لو فسق الشاهد قبل الحكم ومحله ان كان فسقه قبل عمل المكتوب
اليه بالسماع فان كان بعده لم ينقض صرح به جمع متقدمون انتهى ملخصا تنبيه
انما يعتد بكتاب القاضي فيما لم يمكن تحصيله بغيره فلو طلب منه ان يحكم لغريم حاضر على
غايب بعين غايبة ببلد الغريب وله بينة من بلده عازمون على السفر اليه لم تسمع شهادتهم
وان سمعها لم يكتب بها بل يقول له اذهب معهم الى قاضي بلدك وبلد ملكك ليشهدوا
عنده والانهاء ان يشهد ذكرين عدلين به اي الكتاب اي بما جرى عنده من ثبوت او حكم
ولا يكفي غير رجلين ولو في مال او هلال رمضان ويستحب كتاب به ليتذكر الشهود الحال
يذكر فيه ما يتميز به المحكوم او المشهود عليه وله من اسم ونسب وصنعة وحليه
واسما الشهود وتاريخه وختمه ندبا حفظا له واكراما للمكتوب اليه وختم الكتاب الان
حيث هو سنة متبعة وظاهر ان المراد بختمه جعل نحو شمع عليه ويختم عليه بخاتمه لانه
يحفظ بذلك ويكرم به المكتوب اليه حينئذ وعلى هذا يحمل ما صح انه صلى الله عليه وسلم
كان يرسل كتبه غير مختومه فامتنع بعضهم من قبولها الا مختومه فاتخذ خاتما ونقش

السرخسي م

عليه

عليه محمد رسول الله وسن له ذكر نقش خاتمه الذي يختم به الكتاب وان يكتب اسم نفسه
واسم المكتوب اليه في باطنه وعنوانه وقبل ختمه يقروه هو او غيره بحضرته على الشاهدين
ويقول اشهدا كما اني كتبت الى فلان بما فيه ولا يكفي اشهدا كما ان هذا خطي وان ما
فيه حكمي ويدفع لهما نسخة اخرى غير مختومه يتذكران بها ولو خالفاه او نحي او ضاع
فالعبرة بهما وبعد وصوله للمكتوب اليه واحضاره الخصم حلا فالقول ابن الصلاح
لا يتوقف اثبات الكتاب الحكمي على حضور الخصم ولا على اثبات غيبته الغيبة المعتبرة
ثم رايت القمولي قال وهذا غريب و الخادم قال عن الماوردي لابد من حضور الخصم
لان ذلك شهادة عليه وسكت عليه الروياني وغيره وبه افتى السبكي ونقله غيره عن
قضية كلام الشيخين وابن الرفعه واعتمده اكثر متاخري فقها اليمن وما ذكر عن ابن الصلاح
قيل وعليه عمل الاشياخ والقضاة لان القاضي المنهي اليه منفذ لما قامت به الحجة عند
الاول غير مبتدي للحكم وقد قطع الروياني بان التنفيذ لا يشترط فيه حضور الخصم
والدعوى عليه انتهى ويرد بان التنفيذ انما يكون في الاحكام التي فرغ منها واما الحكم هنا
فلا يقال له تنفيذ لان الاول ان لم يحكم فواضح وان حكم ولم يكن بمحله مال للمحكوم عليه
فحكمه لم يتم فنزل منزلة عدم الحكم وعلى كل فليس هنا محض تنفيذ فاشترط حضور
الخصم وان كان هناك حكم احتياطا شهدا عليه ان انكر بما فيه فان قال لست المسمى
في الكتاب صدق بيمينه على ذلك لان الاصل براءته وعلى المدعي بينة ويكفي فيها العداله
الظاهره كما اخذه الزركشي من كلام الرافعي بان هذا المكتوب اسمه ونسبه نعم
ان كان معروفا بها حكم عليه ولم يلتفت الى انكاره فان اقامها بذلك فقال لست
المحكوم عليه لزمه الحكم ان لم يكن له هناك مشارك له في الاسم والصفات
او كان ولم يعاصره لان الظاهر انه المحكوم عليه وان كان هناك من يشاركه بعلم القاضي
او بينة وقد عاصره وقال جمع متقدمون وامكنت معاملته له اي معاملة مورثه
او اتلافه لماله ومات بعد الحكم او قبله ووقع الاشكال فيرسل للكاتب بما ياتي وان لم يمت
احضر فان اعترف بالحق طولب وترك الاول ان صدق المدعي المعترف والا فهو
لمنكر وبقي طلبه على الاول والا اي بان انكر بعث المكتوب اليه الى الكاتب بما وقع من
الاشكال ليطلب من الشهود زيادة صفة تميزه ويكتبها وينهيها الى قاضي بلد الغايب
ثانيا فان لم يجد مزيدا وقف الامر حتى ينكشف الحال وبحث البلقيني انه لابد من حكم
ثان على ما ثبت به من غير دعوى ولا حلف وفيه وقفة لان هذا من تتمة الحكم الاول فلا حاجة
الى استيناف حكم اخر ولو حضر قاضي بلد الغايب سوى المكتوب اليه وغيره ببلد الحاكم
ولو امير الشرطه لكن بشرط ان يخص الخلاص في الانهاء اليه نظير ما ياتي في الشهادة عنده
فشافهه بحكمه ففي امضائه اي تنفيذه اذا عاد الى محل ولايته خلاف القضاء بعلمه
والاصح جوازه لانه قادر على الانشاء وخرج به ما لو شافهه سماع البينة
دون الحكم فانه لا يقضي بها اذا رجع الى محل ولايته قطعا لانه مجرد اخبار كالشهادة
ويجب تقييده بما ياتي عن المطلب ولو ناداه كائنين في طرفي ولايتهما وقال له اني
حكمت بكذا امضاه اي نفذه وكذا ان كان في بلد قاضيان ولو نائبا ومنيبه وشافهه
احدهما الاخر بحكمه فيمضيه وان لم يحضر الخصم وان اقتصر القاضي الكاتب على سماع

بعينه كتب سمعت بينته على فلان ويصفه بما يميزه ليحكم عليه المكتوب اليه
وسميها وجوبا ويرفع في نسبهما ان لم يعدلها ليبحث المكتوب اليه عن عدالتهما
وغيرها حتى يحكم بها وبحث الاذرعي تعين تعديلهما اذا علم انه ليس في بلد المكتوب
اليه من يعرفهما والا بان عدلها فالاصح جواز ترك التسمية ولو في غير مشهوري
العدالة كما اقتضاه اطلاقهم لكن خصه الماوردي بمشهوري بها وكذلك اكتفا بتعديل
الكاتب لها كما انه اذا حكم استغنى عن تسمية الشهود نعم ان كانت شاهد
اويمينا ورده وجب بيانها لان الانها قد يصل لمن لايرى قبولها والحكم بالعلم قال بعضهم
الاصح ان له نقله وان تبينه وفيه نظر لاختلاف العلما فيه كالذي قبله ولو ثبت الحق
بالاقرار لزمه بيانه ولايجزم بانه عليه لقبول الاقرار للسقوط بدعوى انه على
رسم القبالة فيطلب يمين خصمه فيردها فيحلف فيبطل الاقرار والكتاب والانهاء الا
كتاب بالحكم من الحاكم لا المحكم يمضي مع قرب المسافة وبعدها لان الحكم تم فلم
يبق بعده الا الاستيفاء وسماع البينة لا يقبل على الصحيح الا في مسافة
قبول شهادة على شهادة فتقبل من الحاكم لا المحكم ايضا وهي فوق مسافة
العدوى لا انه يسهل له احضار الحجة مع القرب ومنه اخذ في المطلب انه لو تعسر
احضارها مع القرب بنحو مرض قبل الانها والعبرة في المسافة بما بين القاضيين لا الغايب
القاضي المنهي اليه والغريم فرع قال القاضي واقره لو حضر الغريم وامتنع
من بيع ماله الغايب لوفاء دينه به عند الطلب ساغ للقاضي بيعه لقضاء الدين وان لم
يكن المال بمحل ولايته وكذا ان غاب بمحل ولايته كما ذكره التاج السبكي والغزي
والاخلاف ما لو كان بغير محل ولايته لانه لا يمكن نيابته عنه في وفاء الدين
حينئذ بخلافه في الصورتين الاولتين ونوزعا بتصريح الغزالي كامامه واقتضاه
كلام الرافعي وغيره بانه لا فرق في العقار المقضي به بين كونه بمحل ولاية القاضي
وغيرها قال الامام فان قيل كيف يقضي بقطعه ليست في محل ولايته قلنا هذه غفلة
عن حقيقة القضا على الغايب فكما انه يقضي على من ليس بمحل ولايته فكذا يقضي بما ليس
فيه كذلك وعن هذا قال العلما يجوز القضا قاض في قرية ينفذ قضاه في دائرة
الافاق ويقضي على اهل الدنيا ثم اذا ساغ القضا على غايب فالقضا بالدار الغايبة
قضا على غايب والدار مقضي بها انتهى قال غيره وبيع الغايبة عن الغايب عن
محل ولايته قضا عليه بقضاء دينه بلا شك بل ذلك اولى بالقضا على غايب عن
محل ولايته بعين في غير محل ولايته ويلزم السبكي والغزي ومن تبعهما ان
يمنعوا ذلك ولا اظنهم يسمحون به وتقييد الرافعي بالحاضر في قوله اذا ثبت على
الغايب دين وله مال حاضر وفاه الحاكم منه انما هو للغايب لبنده الفتوى على تنبيه
القضا من المال الغايب عن محل ولايته انتهى وعلى هذا يحمل قوله ايضا فان لم يكن
للغايب مال حاضر يمكن التوفية منه وقد لا فيسال المدعي القاضي انها الحكم الى قاضي
بلد الغايب انتهى فقوله فيسال انما هو لكون هذا الانها اسرع في خلاص الحق واقوى
عليه من حكم القاضي به مع كونه بغير عمله وقد قال القمولي في المفلس كان عبد السلام
باع الحاكم ماله وصرفه في دينه سوا كان ماله في محل ولايته هذا الحاكم او في ولاية

ويمينا

لعين

عمله

غيره

غيره ونقله الاذرعي عن فتاوى القاضي فثبت ان هذا هو المنقول المعتمد ولك ان تقول
لا تنافي في هذا لان الغريم فيه في محل ولايته والكلام حينئذ في بيع ماله وان كان
خارجها وانما محل الكلام اذا كان كل من المال والخصم في غير محل ولايته ولا تنافي
ايضا في كلام الغزالي وما بعده لانه ليس فيه تصريح بغيبتهما معا عن محل ولايته فليحمل
على ان الانها يخالف غيره او على ما اذا كان الخصم الغايب بمحل ولايته والاولى وحمل
كلام الرافعي المذكور لانه ممنوع اذ لا دليل يصرح بذلك وقد اعتمد بعضهم كلام
السبكي والغزي فقال فان انهى القاضي الى قاضي بلد المال فيجوز مطلقا وبين بيعه
المال فلا يجوز الا ان كان احدهما في محل عمله فقال ما حاصله قال ابن قاضي شهبة
وانما يمتنع البيع اذا غاب هو وماله عن محل ولايته اي فينهيه الى حاكم بلد هو فيها
او ماله ذكره الائمة ولا يجوز ان يبيع اذا خرجا عنها وقول بعضهم يجوز سهو لانه
اذا لم يجز له احضاره للدعوى عليه وان قرب فكيف يبيع ماله قهرا عليه انتهى وما
علل به السهو هو السهو اذ لا ملازمة بين الاحضار والبيع وخالف شيخنا في فتاويه
ذلك فمنع بيع ما ليس بمحل ولايته قطعا قال كمن زوج امراة ليست بمحل ولايته
بمن هو فيها انتهى ولا شاهد فيما ذكره لان العبرة في التصرف في المال بقاضي بلد مالكه
لا بقاضي بلد المال لانه تابع لا مستقل بخلاف الزوجة فانها مستقلة فاعتبرت بلدها لا غير
فصل في غيبة المحكوم به عن مجلس القاضي سواء كان بمحل ولايته ام لا ولهذا
ادخاله في الترجمة لمناسبته لها ولا فرق فيما ياتي بين حضور المدعى عليه وغيبته
ادعى عينا غايبة عن البلد ولو في غير محل ولايته كما مر يؤمن اشتباهها كعقار
وعبد وفرس معروف فانه ولو للقاضي وحده ان حكم بعلمه او بالشهرة او بتحديد
الاول سمع القاضي بينته التي ليست ذاهبة لبلد المعين كما مر وحكم بها على حاضر وغايب
وكتب الى قاضي بلد المال ليسلمه للمدعي كما يسمع البينة ويحكم على الغايب فيما مر قال جمع
صوابه معروفين لان القاعدة عند اجتماع العاقل مع غيره تغليب العاقل انتهى وتعبيرهم
بالصواب غير صواب بل ذلك قد يحسن كما انه قد يحسن تغليب غير العاقل لكثرته كما في
تسبح له ما في السموات وما في الارض وزعم البلقيني ان الصواب قول اصله وعين
معروفين نعتا لعين العاقل اكتفا فيه بقوله ويعتمد في معرفة العقار حدوده ويرد بان
المعرفة فيه لا تتقيد بحدوده بل قد يعرف بالشهرة التامة فلا يحتاج لذكر حدوده الاربعة
ولا يجوز الاقتصار على اقل منها وقول الروضة واصلها يكفي ثلاثة محله ان
تميز بها بل قال ابن الرفعة ان تميز بحد كفى ويشترط ايضا ذكر بلده وسكنه ومحله منها لا غنيمة
لحصول التمييز بدونها او لا يؤمن اشتباهها كغير المعروف من نحو العبيد والدواب
فالاظهر سماع الدعوى بها اعتمادا على الاوصاف ايضا لاقامة البينة عليها لان الله لصفة تميزها
والحاجة داعية الى اقامة الحجة عليها كالعقار ويبالغ وجوبا المدعي في الوصف للمثلي بما يمكن
الاستقصا به ليحصل التمييز به الحاصل غالبا بذلك واشترطت المبالغة هنا دون السلم
لانها ثم تؤدي لعزة الوجود المنافية للعقد ويذكر القيمة في المتقوم وجوبا ايضا اذ لا يصير
معلوما الا بها اما ذكر قيمة المثلي والمبالغة في وصف المتقوم فمندوبان كما جرينا عليه هنا
وقولها في الدعاوى يجب وصف العين بصفة السلم دون قيمتها مثلية كانت او متقومة

ط الغزي

مطلب

معول على عين حاضره بالبلد يمكن احضارها مجلس الحكم وقد اشار والدلك بتعبيره
هنا بالمبالغه في الوصف وثم بوصف السلم فمن عبر في البابين بصفات السلم فقد وهم
في الاظهر انه لا تحكم بها اي بما قامت البينه عليه لان الحكم مع خطر الاشتباه والجهاله
بعيد والجهاله تندفع بسماع البينه بها اعتمادا على صفاتها والمكاتبه بها كما قال بل يكتب
الى قاضي بلد المال بما شهدت به البينه فان اظهر الخصم هناك عينا اخرى مشاركة لها
بيده او بيد غيره اشكل الحال نظير ما مر في المحكوم عليه وان لم يات بدافع عمل القاضي المكتوب
اليه بالصفه التي تضمنها الكتاب وحينئذ فياخذه ممن هو عنده ويبعثه الى القاضي
الكاتب ليشهدوا على عينه ليحصل اليقين ولكن الاظهر انه لا يسلمه للمدعي الا بكفيل
ويظهر وجوب كونه ثقة مليا قادرا البطيق التسفر لاحضاره وليصدق في طلبه
ببدنه احتياطا للمدعى عليه حتى اذا لم يعينه الشهود طولب برده نعم الامه التي
يحرم خلوته بها لا تتصل معه بل مع امين معه في الرفقه وظاهره لا يحتاج هنا الى محرم
محرم او امراة ثقة تمنع الخلوه ولو قيل به لم يبعد الا ان يجاب بان اعتبار ذلك يشق فتوقع
فيه مسارعه لفصل الخصومه وفيه ما فيه ويسن ان يختم على العين وان يعلق قلادة
بعنق الحيوان يختم لازم لئلا يبدل بغيره فان ذهب به الى القاضي الكاتب وشهدوا
عنده بعينه كتب ببراءة الكفيل بعد تمام الحكم وتسليم العين للمدعي ولم يحتج لارسال
ثان والا يشهدوا بعينه فعلى المدعي مونة الرد كالذهاب لظهور تعديه وعليه مع
ذلك اجرة تلك المدة ان كانت له منفعه لانه عطلها على صاحبها بغير حق او ادعى عينا
غير معروفه للقاضي ولا مشهوره للناس غايبه عن المجلس لا البلد قال الاذرعي او
قريبه من البلد ويسهل احضارها وشبهة البيه في المطلب فقال الغايبه عن البلد دون مسافة
العدوى اي وهي التي في محل ولاية القاضي كالتي في البلد لاشتراكهما في وجوب الاحضار
امر باحضار ما يمكن اي يتيسر من غير كثير مشقه لا تحتمل عادة كما هو ظاهر احضاره
ليدعي وليشهدوا بعينه لتوصله به الى حقه فوجب كما يجب على الخصم الحضور عند
الطلب ولا تسمع حينئذ شهادة بصفه كما في الخصم الغايب عن المجلس في البلد وذلك
لعدم الحاجه الى ذلك بخلافه في الغايب عن ذلك اما مشهور او معروف للقاضي واراد
الحكم فيه بعلمه فيحكم به من غير احضاره بخلاف ما اذا لم يحكم بعلمه لا بد من احضاره لما
تقرر ان الشهادة لا تسمع بصفته واما ما لا يسهل احضاره كالعقار فان اشتهر او عرفه
القاضي وحكم بعلمه او وصف وحدد فتسمع البينه ويحكم به فان قالت البينه انما نعرف
عينه فقط تعين حضور القاضي او نايبه لتقع الشهادة على عينه فان كان هو المحدود
في الدعوى حكم والا فلا واما ثقيل ومثبت وما يورث نقله ضررا اي له وقع عرفا
فيما يظهر فياتيه القاضي او نايبه للدعوى على عينه بعد وصف ما يمكن وصفه وقد تسمع
البينه بالوصف بان شهدوا باقرار المدعى عليه باستيلايه على عين صفتها كذا ومونة
الاحضار على المدعى عليه ان ثبت للمدعي والا فهو ومونة الرد على المدعي كما ياتي
وعلم مما تقرر قبول الشهادة على العين وان غابت عن الشهود بعد التحمل وزعم بعض
معاصري ابي زرعه اشتراط ملازمتها من التحمل الى الاداء قال ابو زرعه في رده
بما حاصله انه لم ير احدا ذكر ذلك فيطالب بنقله والاصل الذي خرجه عليه ان تامل

بلغ

لتسمع

للتخريج

للتخريج وهل تقول بذلك في كل مثلي او متقوم ثم قال والذي لا اشك فيه ان الشاهد ان
كان من اهل الدين واليقظه التامه قبلت شهادته ولها ونشخصه لها ولا يقال لمن
ان علمها الا انه قد يحصل له بعينها مميز لها عن مشاركيها في وصفها عن قراين وممارسته
بها وان لم يكن كذلك فينبغي للقاضي ان يساله انه لا ان مهما من تحملها الى ادايه قبل وان
قال غابت عني لكنها لم تشتبه علي فينبغي للقاضي امتحانه بخلطها بمشابهها من جنسها
فان ميزها حينئذ علم صدقه وضبطه قال وهذا كما يفرق القاضي الشهود للريبه ثم
فان لم ير منهم موجب الرد امضى الحكم ولو مع بقاء الريبه والشاهد امين والقاضي
اسير ه فان ادعى معرفه ما شهد به فهو موتمن عليه فان اتهمه حرر الامر كما ذكرنا
من التفريق وخلط المشهود به او عليه او له مع مشابهه ليتحرر له ضبط الشاهد
انتهى وقوله ينبغي الاول والثاني يحتمل الوجوب والندب والذي يظهر انه ياتي هنا
ما ياتي قبيل الحسبه في المنتقبه من التفصيل المفيد للوجوب تاره وللندب اخرى واذا
وجب احضار فقال عندي عين بهذه الصفه لكنها غايبه غرم قيمتها للحيلوله او لم
يبد عينا بهذه الصفه صدق بيمينه على حسب جوابه لان الاصل معه ثم بعد حلف
المدعى عليه للمدعي دعوى القيمه في المتقوم والمثل في المثلي لاحتمال انها هلكت فان نكل
المدعى عليه عن اليمين فحلف المدعي او اقام بينة بان العين الموصوفه كانت بيده وان
قالت لا نعلم انها ملك المدعي كلف الاحضار ليشهدوا على عينه كما مر وحبس عليه
لامتناعه من حق لزمه ما لم يبين عذرا له فيه ولا يطلق الا بالاحضار للموصوف او
دعوى تلف له مع الحلف عليه وحينئذ فياخذ منه القيمه او المثل وتقبل دعواه التلف
وان ناقض قوله الاول للضروره نعم بحث الاذرعي انه لو اضاف التلف الى جهه
ظاهره طولب ببينة بها ثم يحلف على التلف بها كالوديع ولو شك المدعي هل تلفت
العين فيدعي قيمتها ام لا فيدعيها فقال غصب مني كذا فان بقي لزمه
رده والا فقيمته في المتقوم ومثله في المثلي سمعت دعواه وان كانت مترددة للحاجه ثم
ان اقر فذاك والا حلف انه لا يلزمه رد العين ولا بدلها وان نكل حلف المدعي كما
ادعى على الاوجه وقيل لا تسمع دعواه للتردد بل يدعيها اي العين ويحلفه عليها
ثم يدعي القيمه ان تقوم والا فالمثل ويجريان اي الوجهان فيمن دفع ثوبه لدلال ليبيعه
فجحده وشك هل باعه فيطلب الثمن ام اتلفه فيطلب قيمته ام هو باق فيطلبه
فعلى الاول الاصح تسمع دعواه مترددة بين هذه الثلاثه فيدعي ان عليه رده او ثمنه
ان باعه او قيمته ان اتلفه ويحلف الخصم يمينا واحده انه لا يلزمه تسليم الثوب ولا ثمنه ولا
قيمته فان رد حلف المدعي كما ادعى ثم يكلف المدعى عليه البيان ويحلف ان ادعى التلف
فان رد حلف المدعي انه لا يعلم التلف ثم يحبس له وحيث اوجبنا الاحضار فثبت للمدعي
استقرت مونته على المدعى عليه لانه المحوج الى ذلك والا يثبت له فهي اي
مونة الاحضار ومونة الرد على المدعي لانه المحوج الى الغرم وعليه ايضا اجرة مثل منافع
تلك المده ان كانت غايبة عن البلد لا المجلس فقط ونفقتها الى ان يثبت في بيت المال ثم
باقتراض ثم على المدعي فرع غاب انسان من غير وكيل وله مال فانهي الى الحاكم انه
ان لم يبعه اختل معظمه لزمه بيعه ان تعين طريقا لسلامته وقد صرح الاصحاب بانه

١٦٥

يتسلط على م

انا يتسلط على اموال الغايبين اذا اشرفت على الضياع او مست الحاجه اليها في استيفا م
حقوق الغايبين فالواجب في الضياع تفصيل فان امتدت الغيبه وعسرت المراجعه م
قبل وقوع الضياع ساغ التصرف وليس من الضياع اختلال لا يودي لتلف المعظم ولم
يكن يشار بالامتناع بيع مال الغايب لمجرد المصلحه والاختلال المودي لتلف المعظم
كضياع نعم الحيوان يباع بمجرد تطرق اختلال اليه لحرمه الروح ولانه يباع على
مالكه لحضرته اذا لم ينفقه ومتى امكن تدارك الضياع بالاجاره اكتفى بها ويقتصر على
اقل زمن يحتاج اليه ولو نهى عن التصرف في ماله امتنع الا في الحيوان انتهى ملخصا وفي
فتاوى القفال للقاضي بيع مال الغايب بنفسه او قيمه اذا احتاج الى نفقه وكذا اذا
خاف فوته او كان الصلاح في بيعه ولا يوخذ له بالشفعه واذا قدم لم ينقض بيع الحاكم
ولا الاجاره واذا اخبر بغصب ماله ولو قبل غيبته او بجحد مدينه وخشي فلسه فله
نصب من يدعيه ولا يسترد وديعته وافتى الاذرعي فيمن طالت غيبته وله دين يخشى
تلفه بان الحاكم ينصب من يستوفيه وينفق على من عليه مونته وقد تناقض كلام
الشيخين فيما للغايب من دين وعين وظاهره في موضع منع الحاكم من قبضهما وفي اخر
جوازه فيهما وفي اخر جوازه في العين فقط وهو اوجه لان بقاء الدين في الذمه احرز
منه في يد الحاكم بخلاف العين قال الفارقي والكلام في مدين ثقه ملي والا وجب اخذه
منه قطعا وبه يتاين ما ذكر عن القفال والاذرعي والذي يتجه ان ما غلب على الظن
فواته على مالكه بفلس او جحد او فسق يجب اخذه منه عينا كان او دينا وكذا لو
طلب من العين عنده قبضها منه لسفر او نحوه والا جاز في العين لا الدين والكلام
في قاض امين كما علم مما مر في الوديعه قال الزركشي وقد اطلق الاصحاب انه يلزم
الحاكم قبض دين حاضر ممتنع من قبوله بلا عذر وقياسه في الغايب مثله ولو
مات شخص الغايب وورثته محجور وليه القاضي لزمه قبض وطلب جميع ماله
من عين او دين **فصل الغايب الذي تسمع الدعوى والبينه** عليه
ويحكم عليه بمسافه بعيده لان القريب يسهل احضاره وقضيه المتن انه لو حكم
عليه فبان كونه حينئذ بمسافه قريبه بان فساد الحكم وهو كذلك وزعم ان المتبادر
من كلامهم الصحه ممنوع ويجري ذلك في صبي او مجنون او سفيه بان كماله
ولو قدم الغايب وقال ولو بلا بينه كنت بعت او اعتقت قبل بيع الحاكم بان
بطلان تصرف الحاكم كما مر ولو بان المدعى موته حيا بعد بيع الحاكم ماله في دينه
قال ابو شكيل بان بطلانه ان كان الدين موجلا لتبين بقائه لا حالا لان الدين
يلزمه وفاؤه حالا انتهى وانما يتم له ذلك في الحال ان بان معسرا لا يملك غير
المبيع اذ لو رفع للقاضي باع ماله حينئذ بخلاف ما اذا لم يكن كذلك فينبغي بيان بطلان
البيع لانه لا يلزمه الوفاء من هذا المبيع بعينه ولو بان ان لا دين بان ان لا بيع كما هو
واضح **وهي** اي البعيده **التي لا يرجع منها** متعلق بقوله **مبكرا** اي خارج عقب
طلوع الفجر اخذا مما مر في الجمعه ان التبكير فيها يدخل وقته من الفجر وكذا
الفرق وان المراد المبكر عرفا وهو من يخرج قبيل طلوع الشمس **الى موضعه**
ليلا اي اوايله وهي ما ينتهي اليه سفر الناس غالبا قاله البلقيني وذلك لان في

كضياع م

غايب م

وهو م

ايجاب

لا يرجع منها ليلا الى م

ايجاب الحضور منها مشقه لمفارقه الاهل والوطن ليلا ويتعلق منها مبكرا المتعين لتوقف
صحه المراد عليه مع جعل الى موضعه من اظهار المضمر اي لا يرجع مبكرا منها ليلا الى
الحاكم اليها قبل الليل بل بعده انتهى فقول البلقيني تعبيره غير مستقيم لان منها يعود
للبعيده وهي ليست التي لا يصل اليها ليلا من خرج بكره من موضعه الى بلد الحاكم فتعين
قال التي لو خرج منها بكره لبلد الحاكم لا يرجع اليها ليلا لو عاد في يومه بعد فراغ
المحاكمه لو قال بالمقصود انتهى وظاهر ان العبره في ذلك اليوم المعتدل ويظهر
ان المراد من المحاكمه المعتد له من دعوى وجواب واقامه بينه حاضره وحلف
وتعديلها وان العبره بسير الاثقال لانه المنضبط المعول عليه في نحو مسافه القصر
وانه لو كان بمحل طريقان هو باحدهما على المسافه وبالاخر على دونها فان كانت م
القصيره وعره جدا لم تعتبر والا اعتبرت وقدمت في صلوه المسافر في شرح
قوله ولو كان لمقصده طريقان ما له تعلق بذلك فراجعه **وقيل هي مسافه**
القصر لان الشرع اعتبرها في مواضع ويرد بوضوح الفرق هنا كله حيث كان في محل
ولايه القاضي والا سمع الدعوى عليه والبينه وحكم وكاتب وان قرب قاله الماوردي
وغيره وقضيته انه لو تعدد النواب او المستقلون في بلد وحد لكل حدا وطلب
من قاض منهم الحكم على من ليس في حده قبل حضوره حكم وكاتب لانه غايب
بالنسبه اليه وفيه نظر ظاهر سيما ان لم تتحد سعه البلد والظاهر ان هذا غير مراد
للماوردي وغيره **ومن بمسافه قريبه** ولو بعد الدعوى عليه في حضوره من هو
من بابه بحضوره **كحاضر فلا تسمع** دعوى **ولا بينه** عليه **ولا يحكم بغير حضوره**
بل يحضر وجوبا لسهوله احضاره لئلا يثبتونه على الشهود او ليبدي قادحا فيه ان شاء او
يقر فيغني عن البينه والنظر فيها او ليمتنع الشهود ان كانوا كذبه حياء او خوفا
منه ومحل ما ذكر في منع سماع البينه اذا لم يتيسر احضار المدعى عليه واضطر
الشهود الى السفر فورا فينبغي حينئذ جواز سماعها في غيبته للضروره
وان امكن ان يشهد على شهادتهم احد ممن فوقهم اذا قام بالشاهد عذر ما منعه
من الاداء جاز للقاضي ان يرسل من يشهد على شهادته او من يسمعها اي او نحوه
كما فهم بالاولى فاذا جاز له سماعها هنا مع تيسر الشهاده على شهادته فكذا
في مسالتنا بل قضيه قولهم او يرسل من يسمعها انه لا يحتاج لحضور الخصم
حينئذ فيتايد به ما ذكرته واذا سمعت في غيبته وجب ان يخبر باسماءهم
ليتمكن من القدح **الا لتواريه** ولو بالذهاب لنحو السلطان وغايته ان يخاف
جور الحاكم عليه كما هو ظاهر لان الخصم لو مكن من ذلك تعطل القضاء
فوجب ان لا يلتفت لهذا العذر منه وان اشتهر جور قاضي الضروره وفسقه
او حبسه بمحل لا يمكن الوصول اليه او هربه من مجلس الحكم **او تعززه**
اي تغلبه وقد ثبت ذلك عند القاضي فيسمع البينه ويحكم بغير حضوره من غير
نص للاستظهار على المنقول المعتمد تغليظا عليه والا لامتنع الناس كلهم فان لم يكن
للمدعي بينه جعل الاخر في حكم الناكل فيحلف المدعي يمين الرد حالا قاله الماوردي ومن تبعه
ويحكم له لكن لا بد من تقدم النداء بانه ان لم يحضر جعل ناكلا قاله الماوردي والروياني

وبانى والاظهر جواز القضا على غايب فى قصاص وحد قذف لانه حق ادمى
كالمال ومنعه فى حد او تعزير لله تعالى لبنايهما على المسامحه والدرء ما امكن وما فى
الحقان كالسرقة يقضى فيه بالمال لا القطع ولو سمع بينة على غايب فقدم ولو قبل
الحكم لم يستعدها اي لم يلزمه لو قوع سماعها صحيحا لكنه على حجته من ابدا قادح
او دافع بل يخبره بالحال فيتوقف حكمه على اخباره كما فى المطلب وقول البلقيني اعترا
ضا عليه الاعذار غير شرط عند بالصحه الحكم رده تلميذه ابو زرعه بانه فى غير هذه
لحضوره الدعوى والبينه فهو متمكن من الدفع واما هنا فلم يعلم فاشترط اعلامه ويمكن
من الجرح او نحوه كاثبات نحو عداوة ولو بعد الحكم اخذا من قولهم يقبل الجرح بعد
ويمهل ثلاثة ايام ولا بد ان يؤرخ بيوم الشهادة او قبلها وقبل مضى مدة الاستبرا
وقد استطرد بذكر مسايل لها نوع تعلق بالباب فقال ولو عزل او انعزل بعد سماع
بينه ثم ولى ولم يكن حكم بقبولها كما بحثه البلقيني وجبت الاستعاده ولا يحكم بالسماع
الاول لبطلانه بالانعزال بخلاف ما لو خرج عن محل ولايته ثم عاد لبقاء ولايته وبخلاف
ما لو حكم بقبولها فان له الحكم بالسماع الاول ولا اثر لاستشهاده على نفسه بالسماع لان الاصح
انه غير حكم واذا استعدى بالبنا للمفعول على حاضر بالبلد ولو بعد دبا يوم ...
اهل لسماع الدعوى وجوابها ان طلب منه احضاره ولم يعلم كذبه ولا كان اجير عين
ولا نحو معاهد ولا اراد التوكيل احضره وجوبا وان خالفت العادة ما ادعاه عليه
كورير ادعى عليه وضيع انه استاجره سابقا او تارح قذر وان اختار رجح خلافه وم
يرد عليهم ما يأتي من تمكنه من التوكيل اما اذا علم كذبه فلا يحضره كما ذكره الماوردي
وغيره وكذا الاجير عين وحضوره يعطل حق المستاجر فلا يحضره حتى تنقضي مدة الاجارة
ذكره السبكي وغيره ويظهر ضبط التعطيل المضر بان يمضي زمن يقابل باجرة وان قل
وكذا من الحكم بينهما غير لازم له كمعاهد على مثله وكذا من وكل فيقبل وكيله ان كان
من ذوى الهيات ذكرهما البلقيني والذي يتجه قبول وكيله ولو من غير ذوى الهيات
ثم رايت شارحا اعترضه بتجويز ابن ابي الدم التوكيل مطلقا ويلزمه اذا لزم مخدرة
يمين ان يرسل اليها من يحلفها كما ياتي وقول الجواهر عن الصيمري سن ذلك مردود
بدفع طين رطب او غيره مكتوب فيه اجب القاضي فلانا وكان ذلك معتادا فيهجر
الكتابة في الورق قيل وهو اولى او بمرتب لذلك وهو العون المسمى الان بالرسول
ولم يرتض الشيخ ابو حامد التخيير فقال يرسل الختم اولا فان امتنع فالعون واقره
قال البلقيني وفيه مصلحه لان الطالب قد يتضرر باخذ اجرته منه انتهى ومعناه
ان الترتيب الذي جريا عليه فى الروضه واصلها فيه مصلحه للطالب لان القاضي اذا عمل
به لا يتوقف الطالب اجره من اول وهلة بخلاف ما اذا خير فانه قد يرسل اليه العون
اولا فياخذ اجرته من الطالب مع احتمال انه لو ارسل له الختم اولا حضر وتوفرت على
الطالب الاجره حينئذ وانما يتجه هذا للبلقيني ان كان يقول بان اجرة العون على
الطالب ارسل القاضي العون اولا او بعد الامتناع من الحضور بالختم وحينئذ فالظاهر
من كلام البلقيني هذا انه يقول بان الاجره على الطالب سوا قلنا بالتخيير واختار القاضي
العون اولا او بالترتيب ولم يعمل به القاضي بان ارسله اولا وفيه ما فيه وبالاولى لا

لحضور

ختم م

ط
بتضرر

لا يرى الطالب اجره م

اجرة العون
اولا ح

عمل

عمل به بان لم يحضره الا بعد الامتناع من الختم ويويد هذا الاطلاق اطلاقهم ان
اجرة الملازم على الطالب وهو المدعى بخلاف اجرة الحبس واعتمد ابو زرعه ما اطلقه
شيخه اولا فقال الاجره على الطالب مطلقا وان امتنع من الحضور معه الا برسول لانه
لا يلزمه الحضور لمجلس الشرع الا بطلب اي من القاضي وقد لا يوافق الطالب على ان له
عليه حقا ويراه مبطلا انتهى ويوخذ منه تقييد اطلاق شيخه بما اذا لم يكن طلب من القاضي
والا لزمت المطلوب لتعديه بامتناعه بعد طلب القاضي له ومن ثم جاز للقاضي او لزمه
ارسال عون الحاكم وعزره ان راه دون ما اطلقه ثانيا فجعل اجرة الملازم باذن الحاكم على المدين
قال لتقصيره بتاخير الوفا مع القدرة ولا يلزم الداين ملازمته بنفسه انتهى وبتامل كلامه
يعلم ان الاخيرتين اجرة العون واجرة الملازم حكمهما واحد وهو انه ان كان الامتناع بعد طلب
الحاكم لزمت المطلوب والا فالطالب وقضيه قوله مع القدرة انه لا بد من ثبوت يساره والذي
يتجه التعبير بمنع عدم ثبوت اعساره والكلام فى عون ليس له رزق من بيت المال والا فلا شي
له على واحد منهما تنبيه ما ذكره ابو زرعه من انه لا يلزمه حضور مجلس القاضي
الا بطلبه دون طلب الخصم هو الذي صرح به الامام كالمراوزه قالوا لان الواجب انما هو
ادا الحق ان صدق وقال العراقيون بل يجب ولو بطلب الخصم وجمع ابن ابي الدم بحمل
الاول على ما اذا قال لي عليك كذا فاحضر معي والثاني على ما اذا قال بيني وبينك خصومه
فاحضر معي وله وجه ومر انه متى وكل لم يلزمه الحضور بنفسه فان امتنع من الحضور
بنفسه او وكيله من محل تلزمه الاجابه منه بلا عذر من اعذار الجمعه وثبت ذلك
عنده ولو بقول عون ثقه كما قاله الماوردي وغيره احضره باعوان السلطان واجرتهم عليه
حينئذ وعزره ان راى ذلك لتعديه ولو استخفى نودي متكررا ابواب داره ان لم يحضر
الى ثلاث سمر بابه او ختم وسمعت الدعوى عليه وحكم بها فان لم يحضر بعدها وسال المدعي
احدهما وثبت انه ياوي فى داره اجابه واتضح ان التسمير فيه نوع نقص فلا يفعله
الا فى مملوك له بخلاف الختم ثم يسمع البينه عليه ويحكم بها كما لو هرب قبل الدعوى او
بعدها او بعد الحكم عليه يزال التسمير او الختم قال الاذرعي ولا تسمير اذا كان ياوي بها غيره
ولا يخرج الغير فيما يظهر ومحله كما هو ظاهر فى ساكن باجرة لا عارية ولو اخبر انه بمحل
ثناه ارسل له ممسوحا او مميزا او بعد الظفر يعزره كحبس وغيره مما يراه والمعتمد وجوب
يرسل اليه من يسمع الدعوى بينه وبين خصمه او يلزمه بالتوكيل وله الحكم عليه بالبينه
كالغايب كما قاله البغوي واعتمده جمع او ادعى على غايب فى غير محل ولايته فليس
له احضاره اذ لا ولاية له عليه بل يسمع الدعوى والبينه ثم ينهي كما مر او فيها وله هناك
نايب ومثله متوسط يصلح بين الناس وان لم يصلح للقضا لم يحضره للمشقه مع تيسر
الفصل حينئذ بل يسمع عليه بينه ويكتب اليه فى المسافه السابقه لسهوله الفصل حينئذ
او لا نايب له فالاصح انه يحضره بعد تحرير الدعوى وصحه سماعها من مسافه العدوى
فقط وهي التي يرجع منها مبكرا الى محله ليلا كما علم مما مر بسوطها فان كان فوقها
لم يحضره لكن مقتضى كلام الروضه واصلها احضاره مطلقا وانتصر له كثيرون ومر ان
اوايل الليل كالنهار وحينئذ فلا تنافي بين قوله هنا ليلا وقوله فى الروضه قبل الليل
وشمت بذلك لان القاضي يعدي اي يعين من طلب خصما منها على احضاره و الاصح

ان المخدرة لا تحضر صرفا للمشقة عنها كالمريض وحينئذ فيرسل القاضي لها التوكل او من
يفصل بينهما ويغلظ عليها بحضور الجامع للتحليف ولا تحضر برزة من خارج البلد الا مع
محرم او نسوة ثقات او امراة احتياطا لحق الادمي وهي من لا يكثر خروجها للحاجات متكررة
منكررة كثيرا بان لا تخرج اصلا او تخرج نادرا لنحو عزا او حمام او زيارة لانها غير مبتذلة
الخروج بخلافه لنحو مسجد

باب القسمة

ادرجت في القضا لاحتياج القاضي
اليها ولان القاسم كالقاضي على ما ياتي وهي تمييز بعض الانصبا من بعض والاصل
قبل الاجماع واداحضر القسمة الايه وقسمته صلى الله عليه وسلم للغنايم والحديث الدار
اول الشفعة قد يقسم المشترك الشركا الكاملون اما غير الكامل فلا يقسم له وليه
الا ان كان فيه غبطة او منصوبهم اي وكيلهم او منصوب الامام او الامام نفسه وان
غاب احدهم لانه ينوب عنه او المحكم لحصول المقصود بكل ممن ذكر ولا يجوز لاحد
الشريكين قبل القسمة ان ياخذ حصته الا باذن شريكه قال القفال او امتناعه من التماثل
فقط بنا على الاصح الاتي ان قسمته افراز وما قبض من المشترك مشترك نعم للحاضر
ان ينفرد ياخذ نصيبه من مدعى ثبت له منه حصته وكانهم جعلوا غيبة شريكه عذرا
في تمكينه منه كامتناعه وافتى جماعة منهم المصنف في دراهم جمعت لاسر وخلطت ثم بذلت
لهم تركه بان لاحدهم اخذ قدر حصته بغير رضاهم وخالفهم التاج الفزاري قال الاذرعي
وقوله اي المصنف بغير رضاهم يشعر بامتناعهم فالجواب به اي حسد هو المعتمد كما في
فتاوى القفال انتهى ويؤيده ما مر في الغيبة اذ لا فرق بينها وبين الامتناع ومثلها
جهل الشريك لقول المجموع لو اختلطت دراهم او دهن حرام بحلال فصل قدر الحرام
فيصرفه مصرفه اي من حفظ الامام له ان توقعت معرفة صاحبه وادخاله بيت المال ان لم
يتوقع ويتصرف في قدر ماله كيف شا قال وكذا لو اختلطت دراهم او حنطة جماعة
او غصبت وخلطت اي ولم يملكها الغاصب لما مر ثم فيقسم الجميع بينهم وقيل يجوز للاذرعي
بالقسمة في المتشابهات مطلقا وشرط منصوبه اي الامام ومثله محكمهم ما تضمنه قوله ذكر حر عدل
تقبل شهادته ومن لازمه التكليف والاسلام وغيرهما مما ياتي اول الشهادات
من نحو سمع وبصر وضبط ونطق لانها ولاية بل وفيها الالزام كالقضا اذ القسام يجتهد
مساحة وتقديرا ثم يلزم بالاقراع يعلم ان نصبه للقسمة مطلقا او فيما يحتاج لمساحة ومنها
المساحة بكسر الميم وهي علم يعرف به طريق استعلام المجهولات العددية العارضة للمقادير
وهي قسم من الحساب فعطفه عليها من عطف الاعم والحساب لانهما التهما كالفقه للقضا
واشترط جمع كونه قليل الطمع وخرج بمنصوبه منصوبهم فيشترط تكليفه فقط لانه وكيل نزيهام
ويجوز كونه قنا او فاسقا او امراة نعم ان كان فيهم محجور عليه اشترط ما مر فانه كان
فيها تقويم وجب حيث لم يجعل حاكما في التقويم قاسمان اي مقومان يقسمان بانفسهم
لان التقويم لا يثبت الا باثنين فاشتراط العدد انما هو لاجل التقويم لا القسمة ولا يكفي فيها
تقويم فقاسم واحد يكفي وان كان فيها خرص لانه حاكم لان القسمة تلزم بنفس قوله ولا
يحتاج وان تعدد للفظ الشهادة لانها تستند الى عمل محسوس وفي قول يشترط اثنان
بناء على الضعيف انه شاهد لا حاكم وانتصر له البلقيني هذا في منصوب الامام اما منصوب
فيكفي اتحاده قطعا وفارق الخرص بانه يعتمد الاجتهاد وهي تعتمد الاخبار بانه هو القيمة

بتاوى كذا او للامام جعل القاسم حاكما في التقويم وحينئذ فيعمل فيه بعدلين
ذكرين يشهدان عنده به لا باقل منهما ويقسم بنفسه وله العمل فيه بعلمه كما علم من
كلامه في القضاء وعلم من كلامه انه لا يشترط معرفته بالقيمة فيرجع لعدلين خبيرين
وقيل يشترط ورجحه البلقيني في غير قسمة الافراز والمعتمد الاول نعم
يندب ذلك خروجا من الخلاف ويجعل الامام وجوبا كما هو ظاهر رزق منصوبه
من بيت المال من سهم المصالح لانه من المصالح العامة فان لم يكن فيه مال او ثم
مصرف اهم او منع ظلما ولهذا العموم الذي قد يستفاد من عبارته حذف قول
اصله فيه مال فاجرته على الشركا ان استاجروه لان عمله لهم وذلك لانه يعمل
لهم مع التزامهم له عوضا وليس للامام حينئذ تعيين قاسم اي يحرم عند القاضي
ويكره عند الفوراني وذلك لانه يغالي في الاجرة او يواطيه بعضهم فيحيف اما لو
استاجره بعضهم فالاجرة عليه وانما حرم على القاضي اخذ اجرة على الحكم مطلقا
لانه حق الله تعالى وما هنا حق متمحض للادمي ومن ثم كان القضاء فرضا دون
القسمة ونظر ابن الرفعة في عدم فرضيتها ثم فرق بما يقتضي ان للقاضي اخذ الاجرة
اذا قسم بينهم ثم نظر فيه وليس النظر بالواضح لانه لم ياخذها من حيث القضا
بل من حيث مباشرته للقسمة الغير المتوقفة على القضاء فان استاجروه كلهم
معا وسمى كل منهم قدرا كاستاجرناك لتقسم هذا بيننا بدينار على فلان ودينار ربين
على فلان وثلاثة على فلان او وكلوا من عقد لهم كذلك لزمه اي كلا ما سماه
ولو فوق اجرة المثل ساوى حصته ام لا اما مرتبا فيجوز على الحق المنقول
المنصوص ومن ثم قال الاسنوي وغيره انه المعروف وجزم الانوار وغيره
بعدم الصحة الا برضى الباقين لان ذلك يقتضي التصرف في ملك غيره بغير اذنه
ضعيف نقلا وان كان قويا مدركا ومن ثم اعتمده البلقيني وعليه له ذلك في قسمة الا
جبار من الحاكم والا يسم كلا منهم قدرا بل اطلقوا فالاجرة موزعة على الحصص
لانها من المؤن المتعلقة بالملك كنفقة المشترك هذا في غير قسمة التعديل اما فيها فانها توزع بحسب
الماخوذ قلة وكثرة لا بحسب الحصص الاصلية لان العمل في الكثير اكثر منه في القليل
هذا ان صحت الاجارة والا وزعت اجرة المثل على قدر الحصص مطلقا كما لو امر
القاضي من يقسم بينهم اجبارا وفي قول على الروس لان العمل في النصيب القليل
كهو في الكثير ثم ما عظم الضرر في قسمته كجوهرة وثوب نفيسين وذكر النفاسة
في الجوهرة قد يحترز به عن جوهرة لا نفاسة لها اذ الجوهرة الكبيرة من اللؤلؤ هي التي
قد يكون لها من الاضاءة وعدمها ما يقتضي نفاستها وخستها بالنسبة لبقية جنسها وزوجي
خف اي فردتيه ان طلب الشركا كلهم قسمته لم يجبهم القاضي ان بطلت منفعته
اي المقصودة منه اخذا مما ياتي بالكلية بل يمنعهم من القسمة بانفسهم لانه سفه
ونازع البلقيني واطال في صورة زوجي خف اذ ليس في قسمتها ابطال منفعة بل نقصها
ورد بانها ان كانا بين اكثر من اثنين كانا من هذا القسم او بين اثنين فقط كانا من القسم الاول
الاتي فلا اعتراض ولا يمنعهم ان قسموا بانفسهم ان لم يبطل منفعته المذكورة بالكلية
بان نقصت كسيف يكسر لامكان الانتفاع بما صار اليه منه على حاله او باتخاذه سكينا مثلا

ولا يجيبهم الى ذلك لما فيه من اضاعة المال وكان قضيته هذا انه يمنعهم لكن رخص
لهم فعلها بانفسهم تخلصا من سوء المشاركة ومع النظر لذلك لا اضاعة لان اتلاف المال للغرض
الصحيح جائز وبه ينظر في بحث جمع اخذا مما مر من بطلان بيع جزء معين من نفيس
ان ما هنا في شيء خسيس والا منعهم وبما قلناه يعلم الفرق بين ما هنا وثم اذ لا يحوج للبيع
ثم بخلاف القسمة وما يبطل نفعه المقصود كحمام وطاحونة صغيرين لو قسم كل لم ينتفع
به من الوجه الذي كان ينتفع به قبل القسمة ولو باحداث مرافق ولم يعتبر هنا مطلق
الانتفاع لعظم التفاوت بين اجناس المنافع في صغيرين تغليب المذكر وهو الحمام وكذا
في نفيسين لا يجاب طالب قسمته اجبارا في الاصح لما فيه من ضرر الاخر ولا يمنعهم منها
لما مر فان امكن جعله حمامين او طاحونين اجيب واجبر الممتنع لانتفاء الضرر
ولو احتاج الى احداث نحو بئر ومستوقد لتيسر التدارك وانما امتنع كما لا مر لها وان
امكن تحصيله بعد لان شرط المبيع الانتفاع به حالا ولو كان له عشر دار او حمام
او ارض لا تصلح للسكنى او كونه حماما او لما يقصد من تلك الارض لو قسم والباقي
لاخر وان تعدد كما ياتي بسطه قبيل التنبيه الاتي وهو يصلح لذلك والاصح
اجبار صاحب العشر وان بطل نفع حصته بالكلية كما يصرح به كلامهم بطلب
صاحبه لانتفاعه بحصته من الوجه الذي كان ينتفع به قبل القسمة فهو معذور
وضرر صاحب العشر انما نشأ من قلة نصيبه لا من مجرد القسمة دون عكسه لانه
لماله متعنت نعم ان ملك او احيا مالو ضم لعشره صلح اجيب ويظهر ان ياتي هنا
ما ياتي قريبا فيما لو طلب ان يكون نصيبه الى جهة ارضه فرع قال الماوردي والروياني
لو كان بارض مشتركة بناء او شجر لهما فاراد احدهما قسمة الارض فقط لم يجبر الاخر
وكذا عكسه لبقاء العلقة بينهما اما برضاهما فيجوز ذلك ولو اقتسما الشجر ولم يرت
حصة كل ثم اقتسما الارض فكان في حصة احدهما شجر للاخر فهل يكلفه قلعه
مجانا او ياتي فيه ما مر اخر العارية للنظر فيه مجال والوجه الثاني بجامع عدم التعدي
قال الشيخان ولو كانوا ثلاثة فاقتسم اثنان على ان تبقى حصة الثالث شائعة في كل
منهما لم يصح ونقل غيرهما الاتفاق عليه وانما اجبر الممتنع على قسمة نحو غراس
دون زرع فيها لان له امدا ينتظر واذا تنازع الشركاء فيما لا يمكن قسمته فان تهايئوا
منفعته مياومة او غيرها جاز ولكل الرجوع ولو بعد الاستيفاء فيغرم بدل ما
استوفاه قال ابن عجيل ويد كل يد امانة كالمستاجر وان ابوا المهاياة اجبرهم الحاكم
على الاجارة او اجره عليهم سنة وما قاربها واشهد كما لو غابوا كلهم او بعضهم
فان تعدد لطالبي الايجار اجره وجوبا لمن يراه يصلح وهل له ايجاره لمن بعضهم يريد
فيه في التوشيح ورجح غيره ان له ذلك ان راه اي بان لم يوجد من هو مثله كما هو
ظاهر وانه لو طلب كل منهم استئجار حصة غيره فان كان ثم اجنبي قدم والا اقرع
بينهم فان تعذرت الاجارة لا لكساد يزول عن قرب عادة كما بحثه بعضهم قال ابن الصلاح
باعه لتعينه واعتمده الاذرعي ويؤخذ من علته ان المهاياة تعذرت لغيبة بعضهم او
فان تعذر البيع وحضروا كلهم اجبرهم على المهاياة ان طلبها بعضهم كما بحثه الزركشي
فان قلت قياس ما مر في العارية ان يعرض عنهم حتى يصطلحوا ولا يجبرهم

علي

على شيء مما ذكر قلت القياس غير بعيد الا ان يفرق بان الضرر هنا اكثر لان
كلا منهم ثم يمكن ان ينتفع بنصيبه بخلافه هنا ثم رايت بعضهم فرق بان الضرر ثم انما
هو على الممتنع فقط وهنا الضرر على الكل فلم يمكن فيه الاعراض وما لا يعظم ضرره
قسمته انواع ثلاثة احدها بالاجزاء وتسمى قسمة المتشابهات وقسمة الاجزاء كمثلي
متفق النوع فيما يظهر ومر بيانه في الغصب ومنه نقد ولو مغشوشا على المعتمد لجواز
المعاملة به اما اذا اختلف النوع فيجب حيث لا رضى قسمة كل نوع وحده ثم رايت غير
واحد اشار الى ذلك ودار متفقة الابنية بان يكون ما بشرقيها من بيت وصفة مثل ما
بغربيها وارض مشتبهة الاجزاء ونحوها ككرباس لا ينقص بالقطع فيجبر الممتنع
عليها لاستواء الانصباء لا للتخلص من سوء المشاركة مع عدم الضرر نعم لا اجبار
في قسمة الزرع قبل اشتداده وكان وجهه عدم كمال انضباطه فان اشتد ولم يرا
وكان الى الان بذرا لم يصح قسمته للجهل به فتعدل اي تساوى السهام اي عند
عدم التراضي او حيث كان في الشركاء محجور كما يعلم مما ساذكره في التنبيه الاتي كيلا
في المكيل او وزنا في الموزون او عدا في المعدود او ذرعا في المذروع بعدد
الانصباء ان استوت بان كانت بين ثلاثة اثلاثا جعلت ثلاثة اجزاء ويوجد لكل واحد
منها ورقة ويكتب مثلا هنا وفيما ياتي من بقية الانواع في كل رقعة اما اسم شريك
ان كتب اسم الشركاء للتخرج على السهام او جزء بالرفع كما يصرح به عبارة الروضة اي هو
مع مميزه كما ياتي ان كتب الاسماء لتخرج على اسماء الشركاء مميزا عن البقية بجهة او حد
مثلا وتدرج الرقع في بنادق ويندب كونها في بنادق مستوية وزنا وشكلا من نحو
طين او شمع اذ لو تفاوتت لسبقت اليد الى الكبيرة وفيه ترجيح لصاحبها ولا ينحصر
في ذلك بل يجوز نحو اقلام ومختلف كدواة وقلم ثم توضع في حجر من لم يحضرها
وكونه مغفلا اولى ثم يخرج من لم يحضرها اي الواقعة ويظهر ان كونه لم يحضرها ندب
ايضا الا ان يعلم من حاضرها انه مميز لها فلا يكون التفويض اليه رقعة اما على الجزء
الاول ان كتب الاسماء في الرقاع فيعطى من خرج اسمه ثم يؤمر باخراج اخرى على
الجزء الذي يليه ويعطى من خرج اسمه ويتعين الاخر للاخر من غير قرعة وكذا فيما ياتي
او تخرج على اسم زيد مثلا ان كتب الاجزاء اي اسماؤها في الرقاع فتخرج رقعة على
اسم زيد واخرى على اسم عمرو وهكذا ومن به الابتداء هنا وفيما قبله من الاسماء
والاجزاء منوط بنظر القاسم اذ لا تهمة ولا تمييز فان اختلفت الانصباء كنصف وثلث
وسدس في ارض او نحوها جزئت الارض او نحوها على اقل السهام كستة هنا
لتادى القليل والكثير بذلك من غير حيف ولا شطط وقسمت كما سبق لكن الاولى
هنا كتابة الاسماء لانه لو كتب الاجزاء واخرج على الاسماء فربما خرج لصاحب السدس
الجزء الثاني او الخامس فيفترق ملك من له الثلث او النصف وهو لا يجوز ادى عليه
انه يحترز عن تفريق حصة واحد والمجوزون لكتابة الاجزاء احترزوا عن التفريق
بقولهم لا يخرج اسم صاحب السدس اولا لان التفريق انما جاء من قبله بل يبدا بذي
النصف فان خرج على اسمه الجزء الاول والثاني اعطيهما والثالث ويثنى بذي الثلث
فان خرج على اسمه الجزء الرابع اعطيه والخامس وعلى هذا القياس واخذ من

ذلك انه لو كان لهما ارض مستويه الاجزا ولاحدهما ارض بجنبها فطلب قسمتها وان
يكون نصيبه الى جهه ارضه ليتصلا ولا ضرر على الاخر اجيب وقد يشمله قولهم في الصلح
يجبر على قسمه عرصه ولو عرضا في الطول ليختص كل بما يليه قبل البنا وبعد الهدم
ويوافقه قولهم لو اراد جمع من الشركا بقا شركتهم وطلبوا من الباقين ان يتميز واعنهم
بجانب ويكون حق المتفقين متصلا فان كان نصيب كل لو انفرد لم ينتفع به بعاده
الارض اجيبوا بل بحث بعضهم اجابتهم وان امكن كلا الانتفاع لو انفرد لكن هذا مردود
بانه خلاف كلامهم مع انه لاحاجه اليه بخلاف ما مر لتوقف تمام الانتفاع عليه وفي الروضه
واصلها وغيرهما لو كان نصف الدار لواحد والاخر لخمسه اجيب الاول وحينئذ
فلكل من الخمسه القسمه تبعا له وان كان العشر الذي لكل منهم لا يصلح مسكنا له لان
في القسمه فايده لبعض الشركا ولو بقي حق الخمسه مشاعا لم يجب احدهم للقسمه لانها ضرر
الجميع وان طلب اولا الخمسه افراز نصيبهم مشاعا او كانت الدار لعشره فطلب خمسه
منهم افراز نصيبهم مشاعا اجيبوا الا انهم ينتفعون بنصيبهم كما كانوا ينتفعون قبل
القسمه انتهى بســـط قد يفهم مما ذكروه في حالتي تساوي الاجزا واختلافها ذكرته
ان كان الشركا الكاملين لو تراضوا على خلاف ذلك امتنع وليس مرادا بل يجوز التفاوت
برضى الكل الكاملين ولو جزافا فيما يظهر ولو في الربوي بنا على ان هذه القسمه افراز
لا بيع والربا انما يتصور جريانه في العقد دون غيره وبهذا يعلم ان القسمه التي هي بيع الحق
فيها في الربوي احد الثمن حقه وان رضوا بذلك فياتي فيه جميع ما مر في باب
الربا في متحدي الجنس ومختلفه وفي قاعده مد عجوه وتصح قسمه الافراز فيما تعلقت
الزكوه به قبل اخراجها ثم يخرج كل زكوه ما آل اليه ولا يتوقف صحه تصرف من
اخرج على اخراج الاخر ثم رايت الامام نقل عن الاصحاب انها لو رضيا بالتفاوت جاز ثم
نازعهم بان الوجه منعه في الافراز وليس كما قال كما هو ظاهر مما ذكرته ووقع لبعضهم
هنا استثناه فاجتنبه وقد صرحوا بجواز قسمه الثمر على الشجر ولو مختلطا من نحو بسر مختلفا
ورطب ومنصف وتمر خرصا بنا على انها افراز وهو صريح فيما ذكرته النوع الثاني القسمه
بالتعديل بان تعدل السهام بالقيمه كارض تختلف قيمه اجزايها بحسب قوه انبات وقرب
ماء ونحوهما مما يرفع قيمه احد الطرفين على الاخر كبستان نصفه نخل ونصفه عنب ودار
بعضها من حجر وبعضها من لبن فيكون الثلث لجودته كالثلثين قيمه فيجعل سهما وهما
سهما ان كانت نصفين فان اختلف كنصف وثلث وسدس جعلت سته اجزا بالقيمه
لا بالمساحه فعلم انه لابد من علم القيمه عند التجربه ويجبر الممتنع منها عليها اي قسمه
التعديل في الاظهر الحاقا للتساوي في القيمه به في الاجزا بعم ان امكن قسمه الجيد
وحده والردي وحده لم يجبر عليها فيهما كارضين يمكن قسمه كل منهما بالاجزا فلا يجبر على
التعديل كما بحثه الشيخان وسبقهما اليه جمع متقدمون ولا يمنع الاجبار في التقسيم
الحاجه الى بقاء طريق ونحوها مشاعه بينهم بل كل منهم فيها الى ما خرج له اذ لم يمكن افراد
افراد كل بطريق ولو اقتسما بالتراضي السفل لواحد والعلو لاخر ولم يتعرضا للسطح
بقي مشتركا بينهما كما افتى به بعضهم ومر عن الماوردي والروياني ما يصرح به وكانه
انما لم ينظر لبقا العلقه بينهما لان السطح تابع كالطريق ولو استوت قيمه دارين

او حانوتين مثلا صفقتين او لا فطلب جعل كل لواحد فلا اجبار لتفاوت الاعراض
باختلاف المحال والابنيه نعم لو اشتركا في دكاكين صغار مثلا صفه مستويه القيمه
لا تحتمل احادها القسمه فطلب احدهما قسمه اعيانها اجيب ان زالت الشركه بها قال
الجيلي ما لم تنقص القيمه بالقسمه انتهى وفيه نظر ظاهر وكلامهم كالصريح في رده
وخرج بقوله كل لواحد ما لو لم يطلب خصوص ذلك فيجبر الممتنع او اشتون قيمه
متقوم نحو عبيد او ثياب من نوع وصنف واحد فطلب جعل كل لواحد كثلاثه
اعبد مستويه كذلك بين ثلاثه وكثلاثه يساوي اثنان منها واحدا بين اثنين اجبر لقله
اختلاف الاعراض فيها او من نوعين او صنفين كتركي وهندي وضانيتين شاميه
ومصريه استويا قيمتهما ام لا وكعبد وثوب فلا اجبار لشده تعلق الغرض بكل نوع
وعند الرضى بالتفاوت في قسمه هي بيع قال الامام لابد من لفظ البيع لان لفظ القسمه
يدل على التساوي واستحسنه غيره قال بعضهم وهو فقه ظاهر لكن نازعه البلقيني
اذا جرى امر ملزم وهو القبض بالاذن اي ويكون الراي عند العلم به كالموهوب
المقبوض هذا والذي في اصل الروضه ان قسمه الرد لا يشترط فيها لفظ بيع ولا تمليك
وان كانت بيعا وعبر في الروضه بما يصرح بان ما عدا قسمه الاجبار قال شيخنا في شرحه
سوا قسمه الرد وغيرها لا يشترط فيها ذلك وعليه وكلام الامام مقاله ولمستاجر الارض
تناوبها بلا اجبار وقسمتها اي حيث لم تؤثر القسمه نقصا فيها كما هو ظاهر وهل بعد حلولها
الاجبار وجهان وقضيه الاجبار في كرا العقب الاجبار هنا الا ان يفرق بتعذر الاجتماع
على كل جزء من اجزاء المسافه ثم فتعينت القسمه احالم يكن اشتيفا وهي المنفعه الابعاد
بخلافها هنا وهو ظاهر ولو ملكا شجرا دون ارضه فالذي يظهر انهما ان استحقا
دايما بنحو وقف لم يجبرا على القسمه اخذا مما مر عن الماوردي والروياني لان
استحقاق المنفعه الدايمه كملكها فلم تنقطع العلقه بينهما وان لم يستحقاها كذلك اجبرا
ان كانت افرازا وتعديلا ولا نظر لبقا شركتهما في منفعه الارض لانها بصدد الانقضا وكما
لا نظر لشركتهما في نحو الممر مما لا يمكن قسمته ويأتي في قسمتهما المنفعه هذان الوجهان السابقان
ووقع لجمع هنا خلاف ما تقرر فاجتنبه النوع الثالث من القسمه الرد وهي التي يحتاج
فيها رد احد الشريكين للاخر مالا اجنبيا بان اي كان يكون في احد الجانبين ما يتميز به
عن الاخر وليس في الاخر ما يعادله الا بضم شي من ماخارج اليه ومنه بير او شجر مثلا
لا يمكن قسمته فيرد من ياخذه قسط قيمته اي نحو البير والشجره فاذا كانت قيمه
كل جانب الفا وقيمه نحو البير الفا رد من اخذها بها خمسمايه قيل وما اقتضته عباره
الروضه كاصلها والمحرر من رد الالف خطا انتهى وصوابه غير مراد وما يمكن قسمته
ردا وتعديلا وطلب احدهما الرد والاخر التعديل اجيب من طلب قسمه فيها الا
جبار والا اشترط اتفاقهما على واحده بعينها ولا اجبار فيه اي هذا النوع لانه دخله
ما لا شركه فيه وهو المال المردود وهو اي هذا النوع وهو قسمه الرد بيع لوجود
حقيقته وهو مقابله المال بالمال فتثبت احكامه من نحو خيار وشفعه نعم
لا يفتقر للفظ نحو بيع او تمليك وقبول بل يقوم الرضى مقامهما ولهما الاتفاق على من
ياخذ النفيس ويرد وان يحكما القرعه ليرد من يخرج له وكذا التعديل اي قسمته

بيع على المذهب لان كل جزء مشترك بينهما وانما دخلها الاجبار للحاجة وقسمة
الاجزاء بالاجبار او التراضي افراز للحق اي تبيين بها ان ما خرج لكل هو الذي ملكه
كالذي في الذمة لا يتعين الا بالقبض في الاظهر اذ لو كانت بيعا لما دخلها الاجبار ولما
جاز فيها الاعتماد على القرعة كذا قالوه وهو مشكل لان قسمة التعديل بيع وقد
دخلها الاجبار وجاز الاعتماد فيها على القرعة وجوابه ان كلا منهما لما انفرد ببعض
المشترك بينهما صار كانه باع ما كان له بما كان للاخر ولم نقل بالتبيين كما قلناه في
الافراز لتوقفها على التقويم وهو تخمين قد يخطئ ومن ثم كانت قسمة الرد
بيعا لذلك وانما وقع الاجبار في قسمة التعديل للحاجة اليه كما يبيع الحاكم مال المدين
جبرا ولم يقع في الرد لانه اجبار على دفع مال غير مستحق وهو بعيد وقيل
الافراز بيع فيما لا يملكه من نصيب صاحبه افراز فيما كان يملكه قبل القسمة ودخله
الاجبار للحاجة وهذا اوجه في المعنى ومن ثم جريا عليه في مواضع لكن المعتمد
الاول ولا تتأثر القسمة بشرط فاسد الا اذا كانت بيعا وقسمة الوقف من الملك لا
تجوز الا اذا كانت افرازا ولا رد فيها من المالك وان كان فيها رد من ارباب الوقف
بخلاف ما اذا كانت بيعا فانها تمتنع مطلقا او فيها رد من المالك لانه حينئذ ياخذ بازاء
ملكه جزءا من الوقف وهو ممتنع وان نازع في ذلك السبكي وغيره سواء كان الطالب
المالك او الناظر او الموقوف عليهم وفي شرح المهذب في الاضحية اذا اشترك جمع
في بدنة او بقرة لم تجز القسمة ان قلنا انها بيع على المذهب وهذه نظير مسئلتنا وبين
ارباب الوقف ممتنع مطلقا لان فيه تغيير الشرط نعم لا منع من مهاياة رضوا بها كلهم اذ لا
تغيير فيها لعدم لزومها وجزم الماوردي بان الواقف لو تعدد جازت القسمة كما
في قسمة الوقف عن الملك واعتمده البلقيني وعليه فظهر ان محله حيث لا رد فيها
من احد الجانبين لاستلزامه حينئذ استبدال جزء وقف بجزء وقف اخر وهو
ممتنع مطلقا وبه يفرق بين هذا وما مر في قسمة الوقف عن الملك من جواز رد
ارباب الوقف لانه لا يلزم عليه ذلك ويؤخذ من هذا ان الواقف لو تعدد دون
الموقوف عليهم جازت القسمة افرازا بشرط عدم الرد من احد الجانبين هنا ايضا لامتناع
الاستبدال ولو مع اتحاد المستحقين بخلاف ما لو اتحد الواقف واختلف الموقوف
عليهم فلا تجوز مطلقا لان فيه تغيير الشرط ووقع لشيخنا في شرح الروض ما يخالف ذلك
والوجه ما قررته ويشترط في قسمة الرد الرضى باللفظ بعد خروج القرعة
لانها بيع وهو لا يحصل بالقرعة فافتقر الى التراضي بعده ولو تراضيا بقسمة ما لا
اجبار فيه كقسمة تعديل او افراز اشترط فيما اذا كان هناك قرعة الرضى بعد
القرعة في الاصح كقولهما رضينا بهذه القسمة او بهذا او بما اخرجته القرعة اما في
قسمة التعديل فلانها بيع كقسمة الرد واما في غيرها فقياسا عليها لان الرضى امر خفي
فنيط بظاهر يدل عليه ولا يشترط لفظ نحو بيع فان لم يحكما القرعة كان اتفقا على ان
ياخذ احدهما احد الجانبين والاخر الاخر او احدهما الخسيس والاخر النفيس ويرد
زايد القيمة فلا حاجة الى تراض ثان اما قسمة الاجبار فلا يعتبر فيها الرضى لا قبل
القرعة ولا بعدها قيل في كلامه خلل من اوجه احدها ان ما لا اجبار فيه هو قسمة الرد

فقط

فقط وقد جزم باشتراط الرضى فيها فلزم التكرار والجزم اولا وحكاية الخلاف ثانيا
وانه عبر بالاصح وفي الروضة بالصحيح وانه عكس ما باصله فانه لم يذكر فيه هذا
الخلاف الا في قسمة الاجبار قيل وكان المتن اراد ان يكتب ما فيه اجبار فكتب ما لا
اجبار فيه ولعل عبارته ما الاجبار فيه فحرفت وبه يزول التكرار والتناقض والتعاكس
وانه اطلق الخلاف ومحله حيث حكما قاسما فان تولاها حاكم او منصوبه جبرا لم يعتبر الرضى
قطعا وان نصبوا وكيلا عنهم اشترط رضاهم بعد القرعة قطعا وكذا لو اقتسموا بانفسهم
انتهى حاصل ما طالوا به وكله تعسف وحاصل ما يندفع به كل ما ذكر ان المراد هو
ما الاجبار فيه كما دل عليه السياق انه لا اجبار فيه الان باعتبار الرضى وان كان فيه الاجبار
باعتبار اصله وعبارة المحرر القسمة التي لا يجبر عليها اذا جرت بالتراضي والمراد بها ما ذكرته
ايضا فحينئذ هما مسئلتان ما يتعلق بالرد وما يتعلق بالتعديل والافراز والخلاف في
الثانية بقسميها له وجه ظاهر نظرا الى الرضى العارض والى الاجبار الاصلي كما ان
الجزم في الاولى له وجه وكونه قواه هنا وضعفه في الروضة فكثيرا ما يقع له ولا اعتراض
عليه فيه لان منشاه الاجتهاد وهو يتغير ولو ثبت باقرار او علم قاض او يمين مردودة
او ببينة ذكرين عدلين دون غيرهما على الاوجه غلط ولو غير فاحش او حيف
وان قل في قسمة اجبار نقضت كما لو ثبت ظلم قاض او كذب شاهد وطريقه انهما
قاسمين حاذقين لينظرا ويمسحا الارض فيعرفا الخلل ويشهدا به او يعرف انه
يستحق الف ذراع فيمسح ما اخذه فاذا هو دون ذلك ولا يحلف قاسم كقاض واستشكل
ابن الرفعة النقض بانه رفع لشيء بمثله ولا مرجح ويرد بان الاصل المحقق الشيوع فرجح
به قول مثبت النقض فان لم تكن بينة وادعاه اي احدهما واحد من الشريكين
او الشركاء وبين قدر ما ادعاه فله تحليف شريكه انه لا غلط او انه لا يلزمه معه او انه
لا يستحق عليه ما ادعاه ولا شيئا منه فان حلف مضت والا حلف المدعي نقضت كما لو
اقر ولا تسمع الدعوى على القاسم من جهة الحاكم لانه لو اقر لم ينقض نعم بحث الزركشي
سماعها عليه رجاء ان يثبت حيفه فيرد الاجرة ويغرم كما لو قال قاض غلطت في الحكم
او تعمدت الحيف ولو ادعاه في قسمة تراض في غير ربوي بان نصبا لهما قاسما او اقتسما
بانفسهما ورضيا بعد القسمة وقلنا هي بيع بان كانت تعديلا او ردا فالاصح انه لا اثر
للغلط فلا فائدة لهذه الدعوى وان تحقق الغبن لرضى صاحب الحق بتركه فصار كما
لو اشترى شيئا وغبن فيه اما ربوي وتحقق غلط في كيله او وزنه فالقسمة باطلة
لا محالة للربا قلت وان قلنا افراز بان كانت بالاجزاء نقضت ان ثبت بحجة لانه لا افراز
مع التفاوت والا يثبت فيحلف شريكه والله اعلم نظير ما مر في قسمة الاجبار ولو اقر
بصحة القسمة وان كلا تسلم ما يخصه ثم ادعى احدهما ان شريكه تعدى باخذ اكثر من
حصته لان الحد هذا او قال المدعى عليه بل الحد هذا اختص هذا بما وراء الحد الاول
والمدعي بما وراء الحد الثاني وقسم ما بين الحدين على قسمة ما كان بينهما قبل القسمة
لان الاصل الاشاعة فرجع اليها عند التنازع حيث لا مرجح كما جزم به بعضهم وان
قيل ينافي هذا قول الروضة ولو تقاسما ثم تنازعا في قطعة من الارض فقال
كل هذا من نصيبي ولا مرجح تحالفا وفسخت القسمة كالمتبايعين ورجح ابو حامد

بالبدان وحدت لان الاخر بدعي غصبه والاصل عدمه قلت المنافاه ظاهره لولاه
اعتراف كل في تلك بان كلا تسلم ما يخصه ومع ذلك فالذى يتجه في تلك ما قاله الشيخ
ابو حامد بانه لا يقبل قول من ادعى تعدى صاحبه بتقديم الحد ولو استحق
بعض المقسوم شايعا كالربع بطلت فيه وفي الباقى خلاف تفريق الصفقه والاظهر
منه انه يصح ويتخير كل منهم وقيل يبطل في الكل واطال الاسنوى في الانتصار له
او استحق من النصيبين شئ معين فان كان بينهما سواء بقيت القسمه في الباقي
اذ لا تراجع بين الشريكين والا يكن سواء بان اختص باحد النصيبين او عمهما لكنه في احدهما
اكثر بطلت لان ما يبقى لكل ليس قدر حقه بل يحتاج احدهما الى الرجوع على الاخر
وتعود الاشاعه ولو بان فساد القسمه وقد انفق او زرع او بنى مثلا احدهما او كلاهما
جرى هنا ما مر فيما اذا بان فساد البيع وقد فعل ذلك لكن الاوجه انه لا يلزم كل
شريك هنا من ارش نحو القلع الا قدر حصته لان التغرير من جهته انما هو فيه
لا غير **تنبيه** قد يتوهم من المتن ان القرعه شرط لصحه القسمه وليس مرادا
كما يفهمه قوله السابق فيجبر الممتنع فتعدل السهام الخ فلم يجعل التعديل الا عند
الاجبار ومفهومه ان الشريكين لو تراضيا بقسمه المشترك جاز ولو بلا قرعه كما
في الشامل والبيان وغيرهما فلو قسم بعضهم في غيبة الباقين واخذ قسطه فلما
علموا قرروه صحت لكن من حين التقرير قاله ابن كبن **فرع** طالب الشركا من الحاكم
قسمه ما بايديهم لم يجبهم حتى يثبتوا ملكهم وان لم يكن لهم منازع لان تصرف الحاكم
في قضية يطلب منه فصلها حكم وهو لا يكون بقول ذي الحق وسمعت البينه
وهي هنا غير شاهد ويمين مع عدم سبق دعوى للحاجه ولان القصد منعهم
من الاحتجاج بعد تصرف الحاكم واخذ البلقيني من هذا انه لا يحكم بموجب بيع
اقرا به واقاما بينة بمجرد صدوره منهما انتهى وانما يتضح ان كان الحكم بالموجب
يستلزم الحكم بالصحه المقتضيه لثبوت الملك وليس كذلك كما مر **كتاب**
الشهادات جمع شهاده وهي اصطلاحا اخبار الشخص بحق على غيره بلفظ
خاص والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم
واشهدوا اذا تبايعتم وهو امر ندب ارشادي وخبر الصحيحين ليس لك الا
شاهداك او يمينه وخبر اكرموا الشهود فان الله تعالى يدفع بهم الحقوق
ويستخرج بهم الحقوق ضعيف بل قال الذهبي انه منكر وان كان لنا ما يشهد ومنه
وعليه وبه وصيغه وكلها تعلم من كلامه الا الصيغه وهي لفظ اشهد لا غير كما يأتي
شرط الشاهد اوصاف تضمنها قوله مسلم حر مكلف عدل ذو مروءة غير
متهم ناطق رشيد متيقظ فلا تقبل شهادة ضدا هو لاء ككافر ولو على مثله
لانه اخس الفساق وخبر لا تقبل شهادة اهل دين على اهل غيره بينهم الا المسلمين
فانه عدول على انفسهم وعلى غيرهم ضعيف وقوله تعالى او اخران من غيركم
اى غير عشيرتكم او منسوخ بقوله واشهدوا ذوى عدل منكم ولا من فيه رق
لنقصه ومن ثم لم يتاهل لولايه مطلقا ولا صبى ومجنون اجماعا ولا فاسق
لهذه الايه وقوله ممن ترضون وهو ليس بعدل ولا مرضى واحتج منهم

الادرعي

الادرعي والغزى واخرون قول بعض المالكيه انه اذا فقدت العداله وعم
الفسق قضى الحاكم بشهاده الامثل فالامثل للضروره ورده ابن عبد السلام بان فيه
مصلحه تعارضها مفسده المشهود عليه ولا احد واختارها بعض ائمه
انه يكفى ظاهر الاسلام ما لم يعلم فسقه ولا غير ذى مروءة لانه لا حيا له ومن لا حياء
له يقول ما شاء للخبر الصحيح اذا لم تستح فاصنع ما شئت ويأتى تفسير المروءه
ولا متهم لقوله تعالى ذلك ادنى ان لا ترتابوا والريبه حاصله بالمتهم ولا اخرس
وان فهم اشارته كل احد لانها لا تخلو عن احتمال ولا محجور عليه بسفه لنقصه
واعترض ذكره بانه اما ناقص عقل او فاسق فهما مر يغنى عنه ورد بان نقص
لا يودى الى تسميته مجنونا لانه مكلف ولا مغفل ولا اصم في مسموع ولا اعمى في
مبصر كما يأتى ومن التيقظ ضبط الفاظ المشهود عليه بحروفها من غير زياده فيها
ولا نقص ومن ثم يظهر انه لا تجوز الشهاده بالمعنى ولا يقاس بالروايه لضيقها ولان
المدار فيها على عقيده الحاكم لا الشاهد فقد يحذف او يغير ما لا يوثر عند نفسه ويوثر
عند الحاكم نعم لا يبعد جواز التعبير باحد الرديفين عن الاخر حيث لا ابهام
كما يشير لذلك قولهم لو قال شاهد وكله او قال وكلتك و قال الاخر فوض اليه او انابه قبل
او قال واحد قال وكلت و قال الاخر قال فوضت اليه لم يقبلا لان كلا اسند اليه
لفظا مغايرا للاخر وكان الفرض انهما اتفقا على اتحاد اللفظ الصادر منه والا فلا مانع ان كلا
سمع ما ذكره في مره ويجرى ذلك في قول احدهما قال القاضي ثبت عندى طلاق فلانه
واخر ثبت عندى طلاق هذه فلا يكفى بخلاف قول واحد ثبت عندى طلاق فلانه واخر
ثبت عندى طلاق هذه وهي تلك فلانه فانه يكفى اتفاقا فان قلت رأيت شيخنا كالغزى قال في
تلفيق الشهاده ولو شهد واحد باقراره بانه وكله في كذا واخر باقراره بانه اذن له في
التصرف فيه او سلطه عليه او فوضه اليه لفقت الشهادتان لان النقل بالمعنى كالنقل
باللفظ بخلاف ما لو شهد بذلك في العقد او شهد واحد بانه قال وكلتك في كذا واخر
بانه قال سلطتك عليه او فوضته اليك او شهد واحد باستيفاء الدين والاخر بالابرا
منه فلا تلفقان انتهى فقوله النقل بالمعنى كالنقل باللفظ يتعين حمله على ما ذكرته من انه
يجوز التعبير عن المسموع بمرادفه المساوى له من كل وجه لا غير وبه يندفع ما قد يتوهم من قولى وكان
الفرض الى اخره قولهم لو شهد له واحد ببيع والاخر بالاقرار به لم يلفقا فلو رجع احدهما
وشهد بما شهد به الاخر قبل لانه يجوز ان يحضر الامرين فتعليلهم هذا صريح فيما ذكرته
فتامله ويوخذ مما يأتى في المستفيضه ان محل قبوله هنا ان كان مشهورا بكونه من اهل
الديانه والمعرفه ولو شهد له واحد بالف واخر بالفين ثبت الالف وله الحلف مع
الشاهد بالالف الزائد وبهذا يظهر اعتماد قول العبادى لو شهد واحد بانه وكله
ببيع هذا واخر بانه وكله ببيع هذا وهذا لفقتا فيه وان استغرب الهروى له غير واضح
ولو اخبر عدل الشاهد بمضاد شهادته ففى حل تركها ان ظن صدقه وجهان رجح
بعضهم المنع وبعضهم الجواز والذى يتجه انه لا يكتفى بالظن لان الشهاده اختصت
بمزيد احتياط بل لا بد من الاعتقاد فان اعتقد صدقه جاز والا فلا وعليه يحمل جزم
بعضهم بانه لو امر الحاكم برجوع الشاهد فان ظن صدق المخبر اى اعتقده توقف عن

المخبر

الحكم ولا فلا ومن شهد باقرار مع علمه باطنا بما يخالفه لزمه ان يخبر به وشرط العداله
اجتناب كل كبيرة من انواع الكبائر لان مرتكب الكبيرة فاسق وهي وما في معناها كل جريمة
تؤذن بقلة اكتراث مرتكبها بالدين ورقة الديانة ايضا وهذا لشموله الخسة وللاصرار على
صغيرة الاتي اشمل من حدها بموجب الحد لان اكثرها لا حد فيه او عقوبة وعيد شديد
بنص الكتاب والسنة لان كثيرا مما عدوه كبائر ليس فيه ذلك كالظهار واكل لحم الخنزير
وكثيرا مما عدوه صغائر فيه ذلك كالغيبة كما بينت ذلك كله مع تعدادها على وجه
مبسوط بحيث زادت على الاربعمائة ومع ادلة كل وما قيل فيه ويجب حمل ما نقل
من الاجماع على ان الغيبة كبيرة وما ورد فيها من الوعيد الشديد على غيبة الفاسق
بخلافه فانه ذكره بما لم يعلن به صغيرة في كتابي الزواجر عن اقتراف الكبائر واجتناب
الاصرار على صغيرة او صغائر من نوع واحد او انواع بان لا يغلب طاعته صغائره
فمن ارتكب كبيرة بطلت عدالته مطلقا او صغيرة او صغائر داوم عليها او لا خلافا
لمن فرق فان غلبت طاعاته صغائره فهو عدل ومتى استويا او غلبت صغائره فهو
فاسق ويظهر ضبط الغلبة بالنسبة لتعداد صور هذه وصور هذه من غير نظر
الى تعدد ثواب الحسنة لان ذلك امر اخروي ولا تعلق له بما نحن فيه ثم رايت
بعضهم ضبط بالعرف وبعض المختصر ضبطه بالاظهر من حال الشخص وهما ترجحان
فيما ذكرته ويجري ذلك في المروءة والمخل بها بناء على اعتبار الغلبة ثم كما هنا فان غلبت
لم ترد والا ردت شهادته وصرح بعضهم بان كل صغيرة تاب عنها لا تخل في العدالة
وهو حسن لان التوبة الصحيحة تذهب اثرها بالكلية قيل عطف الاصرار من عطف الخاص
على العام لما تقرر انه ليس المراد مطلقه بل مع غلبة الصغائر او مساواتها للطاعات وهي
حينئذ كبيرة وفيه نظر لان الاصرار لا يصير الصغيرة كبيرة حقيقة وانما الحقه بها
في الحكم والعطف صحيح من غير احتياج الى تاويل ولا ينافي قول كثيرين كابن
عباس رضي الله عنهما ونسب للمحققين كالاشعري وابن فورك والاستاذ ابي
اسحق ليس في الذنوب صغيرة قال الغزالي لانهم انما كرهوا تسمية معصية
الله تعالى صغيرة اجلالا له مع اتفاقهم على ان بعض الذنوب يقدح في العدالة
وبعضها لا يقدح فيها غالبا وانما الخلاف في التسمية والاطلاق
ينبغي ان يكون من الكبائر ترك تعلم ما يتوقف عليه صحة ما هو فرض عين عليه
لكن من المسائل الظاهرة لا الخفية نعم مر انه لو اعتقد ان كل افعال
الصلوة او الوضوء فرض او بعضها فرض ولم يقصد بفرض معين النفلية صح
وحينئذ فهل ترك تعلم ما ذكر كبيرة ايضا او لا النظر فيه مجال والوجه انه
غير كبيرة لصحة عباداته مع تركه واما افتاء شيخنا بان من لم يعرف بعض
اركان او شروط نحو الصلوة الوضوء والصلوة لا تقبل شهادته فتعين حمله على
غير هذين القسمين لئلا يلزم على ذلك تفسيق العوام وعدم قبول شهادة احد منهم
وهو خلاف الاجماع الفعلي بل صرح ائمتنا بقبول شهادة العامة كما يعلم مما ياتي قبيل
شهادة الحسبة على ان كثيرين من المتفقهة يجهلون كثيرا من شروط نحو الوضوء
ويحرم اللعب بالنرد على الصحيح لخبر مسلم من لعب بالنردشير فكانما غمس يده

في لحم

في لحم خنزير ودمه وفي رواية لابي داود فقد عصى الله ورسوله وهو صغيرة وفارق
الشطرنج بان معتمده الحساب الدقيق والفكر الصحيح ففيه تصحيح الفكر ونوع من التدبير
ومعتمد النرد الحزر والتخمين المودي الى غاية من السفاهة والحمق قال الرافعي
ونحوه ما حاصله ويقاس بهما كل ما في معناهما من انواع اللهو فكل ما معتمده الحساب
والفكر كالمنقلة حفر او خطوط ينقل منها واليها حصى بالحساب لا يحرم ومحله في
المنقلة ان لم يكن حسابها تبعا لما يخرجه الطاب الاتي والا حرمت وكل ما معتمده التخمين
يحرم ومن القسم الثاني كما رجحه السبكي والزركشي وغيرهما الطاب عصى صغار
ترمى وينظر للونها ليترتب عليه مقتضاه الذي اصطلحوا عليه ومن زعم انه
يحتاج الى فكر فلم يعرف حقيقته بوجه اذ ليس فيه غير ما ذكرناه ومن ذلك
ايضا الكنجفة وهي اوراق فيها صور ويحرم اللعب بالخاتم وبالحمام ان خلتا
عن مال والثاني عما عرف لاهله من خلعهم جلباب الحياء والمروءة والتعصب والا
ردت شهادتهم ويقاس بهم ما كثر في اشتهر من انواع حدثت من الجري وحمل
الاحمال الثقيلة والنطاح بنحو الكباش وغير ذلك من انواع السفه واللهو
ويكره اللعب بشطرنج بفتح اوله وكسره معجما ومهملا لانه يلهي عن الذكر
والصلوة في اوقاتها الفاضلة بل كثيرا ما يستغرق فيه لاعبه حتى يخرج به عن وقتها
وهو حينئذ فاسق غير معذور بنسيانه كما ذكره الاصحاب واستشكله الشيخان بما حاصله
في الام ولفظه فان قيل فهو لا يترك وقتها للعب الا وهو ناس قيل فلا
يعود للعب الذي يورث النسيان فان عاد له وقد جربه انه يورث ذلك فذلك
استخفاف انتهى وحاصله ان الغفلة نشات من تعاطيه للفعل الذي من شانه
انه يلهي عن ذلك فكان كالمتعمد لتفويته ويجري ذلك في كل لهو ولعب
مكروه مشغل للنفس ومؤثر فيها تاثيرا يستولي عليها حتى تشتغل به عن
مصالحها الاخروية قال بعضهم بل يمكن ان يقال بذلك في شغل النفس
بكل مباح لانه كما يجب تعاطي سد ما ان الواجب يجب تعاطي ترك مفوتاته
والكلام فيمن جرب من نفسه ان اشتغاله بذلك المباح يلهيه حتى يفوت الوقت
فانه مع ما قيل شغل النفس بالمباح يفجؤها ولا قدرة على دفعه وعلى هذه
الحالة او ما ينشا عنه وفيه من السب وغيره من المعاصي يحمل ما جاء في ذمه
من الاحاديث والاثار الكثيرة ومن ثم قال بتحريمه الائمة الثلاثة لكن قال الحفاظ لم يثبت
منها حديث من طريق صحيح ولا حسن وقد لعبه جماعة من اكابر الصحابة رضي الله عنهم
ومن لا يحصى من التابعين ومن بعدهم وممن كان يلعبه سعيد بن جبير رضي الله عنه
ونازع البلقيني في كراهته بان قول الشافعي لا احبه لا يقتضيها وقيدها الغزالي بما اذا
لم يواظب عليه والا حرم والمعتمد انه لا فرق نعم محلها ان لعب مع معتقد حله والا
حرم كما نقله السبكي والاذرعي والزركشي وغيرهم وهو ظاهر لانه يعينه على معصية
حتى في ظن الشافعي لانا نعتقد انه يلزمه العمل باعتقاد امامه وانما اعتبر القاضي اعتقادنا
دون الخصم لانه ملزوم على انه لو نظر لاعتقاد الخصم تعطل القضاء ولانا اعني الشافعي يلزمه
الانكار عليه لما مر ان من فعل ما يعتقد حرمته يجب الانكار عليه ولو من يعتقد اباحته

اللهو

الكنجفه

وبهذا يندفع ما وقع لبعضهم من النزاع في ذلك فان شرط فيه مال من الجانبين
فقمار محرم اجماعا لخلافه من احدهما ليبذل له ان غلب ويمسكه ان غلب فانه ليس بقمار
وانما هو عقد مسابقه فاسده لانه على غير آلة القتال ومع كونه ليس قمارا هو محرم من
ان فيه تعاطي عقد فاسد وهي صغيره لكن اخذ المال كبيره وعبر بقمار محرم احترازا عن
اعتراض الامام على اطلاقهم التحريم بان المحرم هو ما اقترن بالشطرنج لا هو فانه لا يتغير
بذلك ويرد الشهادة به ان اقترن به اخذ مال او فحش او داوم عليه قال الماوردي
او لعبه على الطريق قال غيره او كان فيه صورة حيوان ومن ثم قال بعضهم يحرم اللعب
بكل ما فيه صورة محرمه ويباح بل قال في مناسكه يندب الحدا وسماعه واستماعه
لانه صلى الله عليه وسلم اقر فاعله بل قال لانجشة عبد له اسود حدا بامهات المؤمنين
بالجنة رويدك رفقا بالقوارير اى النساء رواه الشيخان وذلك ان الابل اذا سمعت زاد
سيرها واتعب راكبها والنساء يضعفن عن ذلك فشبههن بالزجاج الذي يسرع انكساره
واستدل للندب باخبار صحيحه وبان فيه تنشيطا للسير وتنشيط النفوس وايقاظ النوام
انتهى وتعين الجزم به اذا كان السفر قربه او الاستيقاظ كذلك لان وسيلة القربه قربه
اتفاقا ثم رايت ما ياتي قريبا عن الاذرعي وهو موافق لما ذكرته وهو بضم اوله وكسره وبالدال
المهمله وبالمد ما يقال خلف الابل من زجر وغيره وهذا اولى من تفسيره بانه تحسين
الصوت الشجي بالشعر الجائز ويكره الغنا بكسر اوله وبالمد بلا آله وسماعه يعني استماعه
لا مجرد سماعه بلا قصد لما صح عن ابن مسعود ومثله لا يقال من قبل الراي فيكون
في حكم المرفوع انه ينبت النفاق في القلب كما ينبت الماء البقل وجاء مرفوعا من طرق كثيره
بينتها في كتابي كف الرعاع عن محرمات اللهو والسماع دعاني اليه اني رايت تهافت كثيرين
على كتاب لبعض من ادركناهم من صوفية الوقت فيه حراق من ابن حزم واباطيل ابن
طاهر وكذب التشنيع في تحليل الاوتار وغيرها ولم ينظر لكونه من موم السيرة مردود
القول عند الائمه ومن ثم بالغوا في تسفيهه وتضليله سيما الاذرعي في توشيطه ووقع
بعض ذلك ايضا للكمال الادفوي في تاليف له في السماع ولغيره وكل ذلك يجب التوقي
عنه واتباع ما عليه ائمة المذاهب الاربعه وغيرهم لما افتراه اولئك عن بعضهم من تحليل
ساير الاوتار والمزامير وبعض انواع الغنا وزعم انه لا دلالة في خبر ابن مسعود على
كراهته لان بعض المباح كلبس الثياب الجميله ينبت النفاق في القلب وليس بمكروه يرد
بانا لا نسلم ان هذا ينبت نفاقا اصلا ولئن سلمناه فالنفاق مختلف والنفاق الذي ينبته الغنا
من التخنث وما يترتب عليه افحش واشنع كما لا يخفى وما نقل عن جماعه من الصحابه
ومن بعدهم ليس هو بصفة الغنا المعروف في هذه الازمنه مما يشتمل على التلحينات
الانيقه والنغمات الرقيقه التي تهيج النفوس وشهواتها كما بينه الاذرعي كالقرطبي
وبسطته ثم وقد حرم الشيخان في موضع بانه معصية وينبغي حمله على ما فيه وصف
نحو خمر او تشبيب بامرد او اجنبيه ونحو ذلك مما يحمل غالبا على معصيه قال الاذرعي
اما ما اعتيد عند محاولة عمل وحمل ثقيل كحدا الاعراب لابلهم وغنا النساء لتسكين
صغارهم فلا شك في جوازه بل ربما يندب اذا نشط على سير او رغب في خير كالحدا
في الحج والغزو وعلى نحو هذا يحمل ما جاء عن بعض الصحابه انتهى ومما يحرم

اتفاقا

اتفاقا سماعه من امرد او اجنبيه مع خشيه فتنه وقضيه قوله بلا آله حرمته مع الآله
قال الزركشي لكن القياس تحريم الآله فقط وبقا الغنا على الكراهه انتهى ويؤيده ما مر
عن الامام في الشطرنج مع القمار فرع يسن تحسين الصوت بقراءة القران
واما تلحينه فان اخرجه الى حد لا يقول به احد من القراء حرم والا فلا على المعتمد
واطلاق الجمهور كراهية القسم الاول مرادهم بها كراهة التحريم بل قال الماوردي
ان القاري يفسق بذلك والمستمع ياثم به لانه عدل به عن نهجه القويم ويحرم استعمال
آله من شعار الشربه كطنبور بضم اوله وعود ورباب وجنك وسنطير وكمنجه ووضج
بفتح اوله وهو صفر يجعل عليه اوتار يضرب بها او قطعتان من صفر يضرب احداهما
بالاخرى وكلاهما حرام ومزمار عراقي وساير انواع الاوتار والمزامير واستماعها
لان اللذة الحاصله منها تدعو الى فساد كشرب الخمر لا سيما من قرب عهده بها ولانها
شعار الفسقه والتشبه بهم حرام وخرج باستماعها سماعها من غير قصد فلا يحرم وحكايه
وجه بحل العود لانه ينفع من بعض الامراض مردوده بان هذا لم يثبت عن
احد ممن يعتد به على انه ان اريد حله لمن به ذلك المرض ولم ينفعه غيره
بقول طبيبين عدلين فليس وجها بل هو المذهب كالتداوي بالنجس غير الخمر وعلى
هذا يحمل قول الحليمي يباح استماع آلة اللهو اذا نفعت من مرض اى لمن به ذلك المرض
وتعين الشفا في سماعه وحكاية ابن طاهر عن الشيخ ابي اسحق الشيرازي انه كان يسمع
العود من جملة كذبه وتهوره كما بينته ثم لا يراع وهو الشبابه سميت بذلك لخلو جوفها
ومن ثم قالوا لمن لا قلب له رجل يراع فلا يحرم في الاصح لخبر فيها قلت الاصح تحريمه والله
اعلم لانه يطرب بانفراده بل قال بعض اهل الموسيقا انه آله كامله جامعه لجميع النغمات
الا يسيرا فحرم كساير المزامير والخبر المروي في شبابة الراعي منكر كما قاله ابو داود وبتقدير
صحته كما قاله ابن حبان فهو دليل لنا للتحريم لان ابن عمر رضي الله عنهما سد اذنيه
عن سماعها ناقلا له عن النبي صلى الله عليه وسلم ثم استخبر من نافع هل يسمعها فيسد ثم يسد
اذنيه فلما لم يسمعها اخبره فتركه سدهما فهو لم يامره بالاصغا اليها بدليل قوله اتسمع
ولم يقل استمع ولقد اطنب خطيب الشام الدولعي وهو ممن نقل عنه في الروضه واقره في تحريمها
في تحريمها وتقرير ادلته ونسب من قال بحلها الى الغلط وانه ليس معدودا من المذاهب
ونقلت كلامه برمته وكلام غيره ثم فراجعه ونقل ابن الصلاح انها اذا اجتمعت مع
الدف حرما باجماع من يعتد به ورد التاج السبكي وغيره ويوافقه ما مر عن الامام
في الشطرنج مع القمار وعن الزركشي في الغنا مع الآله وما حكي عن ابن عبد السلام وابن
دقيق العيد من انهما كانا يسمعان ذلك فكذب كما بينته ثم فاحذره ويجوز دف
اى ضربه واستماعه لعرس لانه صلى الله عليه وسلم اقر جويريات ضربن به حين بني
على فاطمه كرم الله وجههما بل قال لمن قالت وفينا نبي يعلم ما في غد دعي هذا
وقولي بالذي كنت تقولين اي من مدح بعض المقتولين ببدر رواه البخاري وصح
خبر فصل ما بين الحرام والحلال الضرب بالدف وخبر اعلنوا النكاح واجعلوه في
المساجد واضربوا عليه بالدف سنده حسن وتضعيف الترمذي له مردود ومن
ثم اخذ البغوي وغيره منه انه سنه في العرس ونحوه وختان لان عمر رضي الله عنه

كان بقره فيه كالنكاح ويكره في غيرهما رواه ابن ابي شيبه **وكذا غيرها** من كل
سرور **في الاصح** لخبر الترمذي وابن حبان انه صلى الله عليه وسلم لما رجع المدينه من
بعض مغازيه قالت له جاريه سودا اني نذرت ان ردك الله سالما ان اضرب بين
يديك بالدف فقال لها ان كنت نذرت فاوف بنذرك وهذا يشهد لبحث البلقيني انه
لنحو قدوم عالم او سلطان لا خلاف فيه ويشهد ايضا لندبه بقصد السرور بقدوم
نحو عالم لنفع المسلمين اذ المباح لا ينعقد نذره ولا يومر بوفائه لكن مر فيه في النذر
زياده لابد من استحضارها هنا ويباح او يسن عند من قال بندبه **وان كان فيه
جلاجل** لاطلاق الخبر وادعا انه لم يكن بجلاجل يحتاج لاثباته وهي اما نحو حلق
تجعل داخله كدف العرب او صنوج عراض من صفر تجعل في خروق دايرته
كدف العجم ويحل هذه حرم الحاوي الصغير وغيره ونازع فيه الاذرعي بانه اشد
اطرابا من الملاهي المتفق على تحريمها واطال ونقل عن جمع حرمته ولا فرق بين ضربه
من رجل او امراه وقول الحليمي يختص بالنسا رده السبكي **ويحرم ضرب الكوبه
وهي طبل طويل ضيق الوسط** واسع الطرفين لكن
احدهما الان اوسع من الاخر الذي لا جلد عليه للخبر الصحيح ان الله حرم الخمر
والميسر اي القمار والكوبه ولان في ضربها تشبها بالمخنثين فانه لا يعتادها غيرهم و
بذلك هو الصحيح خلافا لمن فسرها بالنرد وقضيه كلامه حل ما عداها من الطبول
وهو كذلك وان اطلق العراقيون تحريم الطبول واعتمده الاسنوي فقال الموجود
المذهب تحريم الطبول ما عدا الدف **لا الرقص** فلا يحرم ولا يكره لانه مجرد حركات
على استقامه او اعوجاج ولانه صلى الله عليه وسلم اقر الحبشه عليه في مسجده يوم
عيد رواه الشيخان واستثنى بعضهم ارباب الاحوال فلا يكره لهم وان قلنا بكراهته
التي جرى عليها جمع ورده البلقيني بانه ان كان باختيارهم فهم كغيرهم والا فليسوا
مكلفين ثم اعتمد القول بتحريمه اذا كثر بحيث اسقط المروه وما ذكره اخرا فيه
نظر واولا واضح جلي يجب طرده في ساير ما يحكى عن الصوفيه مما يخالف ظاهر
الشرع فلا يحتج به لانه ان صدر عنهم في حال تكليفهم فهم كغيرهم او مع غيبتهم
لم يكونوا مكلفين به وقدم في الرده في رد كلام اليافعي ما يجب استحضاره هنا
ونقل الاسنوي عن العز ابن عبد السلام انه كان يرقص في السماع يحمل على مجرد
القيام والتحرك لغلبه وجد وشهود وارد وتجل لا يعرفه الا اهله نفعنا الله بهم امين
ومن ثم قال الامام اسمعيل الحضرمي موفق الشمس لما سئل عن قوم يتحركون في
السماع هو لا قوم يرقحون قلوبهم بالاصوات الحسنه حتى يصيروا روحانيين فهم
بالقلوب مع الحق وبالاجساد مع الخلق ومع هذا فلا يومن عليهم العدو ولا نرى
عليهم فيما فعلوا ولا يقتدى بما قالوا انتهى وعن بعضهم تقبل شهاده الصوفيه
الذين يرقصون على الدف لاعتقادهم ان ذلك قربه كما تقبل شهاده حنفي شرب
النبيذ لاعتقاده اباحته وكذا كل من فعل ما اعتقد اباحته انتهى ورد بانه
خطا قبيح لان اعتقاد الحنفي نشا عن تقليد صحيح ولا كذلك غيره وانما منشاوه
الجهل والتقصير فكان خيالا باطلا لا يلتفت اليه **الا ان يكون فيه تكسر كفعل**

المخنث

المخنث بكسر النون وهو اشهر وفتحها وهو افصح فيحرم على الرجال والنساء وان نازع
فيه الاسنوي وغيره وهو من يتخلق بخلق النساء حركة وهيئة وعليه حملت الاحاديث
بلعنه اما من يفعل ذلك جبلة من غير تكلف فلا ياثم به **ويباح قول** اي انشا **شعر
وانشاده** واستماعه لانه صلى الله عليه وسلم كان له شعرا يصغى اليهم كحسان وعبد الله
ابن رواحه وكعب ابن مالك رضي الله عنهم وروى الخطيب في جامعه انه قرئ عند
النبي صلى الله عليه وسلم قران وانشد شعر فقيل يا رسول الله قران وشعر في
مجلسك قال نعم وان ابا بكره قال اتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم وعنده
اعرابي ينشد الشعر فقلت يا رسول الله القران والشعر فقال يا ابا بكره هذا مره وهذا مره
واستنشد الشريد من شعر اميه ابن الصلت مايه بيت رواه مسلم اي لان اكثر
شعره حكم وامثال وتذكير بالبعث ولهذا قال صلى الله عليه وسلم كاد اميه ان يسلم
وروى البخاري ان من الشعر لحكمة واستحب الماوردي منه ما حذر عن معصيه
او حث على خير ويويده ما مر من صحه اصداق تعليمه حينئذ **الا ان يهجو** في شعره
معينا ولو غير حربي وان اذى قريبه المسلم بخلاف الذمي لانه معصوم ومقتضى كلام بعضهم الحاق
كل مهدر بالحربي وهو ظاهر في المرتد دون الزاني المحصن وغير متجاهر بفسق وغير مبتدع
بما فيه فيحرم وان صدق او كان بتعريض كما في الشرح الصغير وترد شهادته لا ايذا
والم حاكيه دون اثم منشئه الا ان يكون هو المذيع له فيكون اثمه اشد **او يفحش** بضم اوله وكسر ثالثه اي يجاوز الحد في الاطرا في المدح ولم يمكن حمله على المبالغه فيحرم ايضا لانه
كذب وترد به الشهاده ان اكثر منه وان قصد اظهار الصنعه لايهام الصدق قال ابن عبد السلام
في قواعده ولا تكاد تجد مداحا الا رذلا ولا هجاء الا نذلا **او يعرض بامراه معينه** بان
يذكر صفاتها من نحو طول وحسن وصدغ وغيرها فيحرم ايضا وترد شهادته لما فيه
من الايذاء وهتك الستر وصف الاعضا الباطنه ومحله في غير حليلته اما هي فان ذكر منها
ما حقه الاخفا كما يتفق بينهما في الخلوه حرم كما في شرح مسلم لكن جرى ما بكراهته وردت شهادته
اتفاقا والا فلا لان كعب بن زهير رضي الله عنه شبب بزوجته بنت عمه بانت سعاد في
قصيدته بانت سعاد المشهوره وانشدها بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم
ينكر عليه وخرج بالمراه الامرد فيحرم وان لم يعينه على ما قاله الروياني لانه لا يحل
بل يفسق ان ذكر انه يعشقه لكن اعتبر البغوي وغيره تعيينه ايضا ونازع ابن الرفعه
الروياني في اطلاق الفسق بانه ليس من لازم عشقه ان يكون بشهوه محرمه ولهذا عد
من الشهدا الميت عشقا وفيه نظر لان شرطه ان يكتم ويعف وهذا لم يكتم على ان الزركشي
وغيره قيد قول الشهاده بعشق غير الامرد وبالمعينه غيرها فلا اثم فيه ولا ترد به الشهاده
لان غرض الشاعر تحسين صنعته لا تحقيق المذكور فيه ومحله ان لم يكثر منه لبنا التشبيب
الاطلاق على صعيف ونفع لبعض فسقه الشعرا نصب قراين تدل على التعيين وهذا
لا شك انه معين **والمروه تخلق بخلق امثاله في زمانه ومكانه** لان الامور العرفيه
تختلف بذلك غالبا بخلاف العداله فانها ملكه راسخه في النفس لا تتغير بعروض
مناف لها وهذا احسن العبارات المختلفه في تعريف المروه لكن المراد تخلق امثاله المباحه
غير المزريه فلا اثر لخلق القلندريه في حلق اللحا ونحوها **فالاكل في سوق والمشي**

فيها مكشوف الراس اوالبدن غيرالعوره او كشف ذلك فيها وان لم يمش من لايليق به
ذلك وان كان الاكل ما تشابلنا فه مالم يكن خاليا فيما يظهر يسقطها الخبر الطبرانى سده لين
الاكل في السوق دناءه ومثله الشرب الا ان صدق جوعه وعطشه قال الاذرعي او كان ياكل
حيث وحده لتقلله وبرائته من التكلف العادى قال البلقيني او اكل داخل حانوت مستترا
ونظر فيه غيره وهو الحق فيمن لايليق به ذلك قلت او كان صائما مثلا فقصد المبادره بسنه
الفطرلعذاره وقبله زوجه اوامه في نحوهما فمها لا راسها اووضع يده على نحو صدرها
بحضرة الناس اواجنبي يسقطها بخلافه بحضره جواريه او زوجاته وتوقف البلقيني في تقبيلها
بحضره الناس او الاجنبيات ليله جلائها ولا وجه في التوقف في ذلك لانه لايفعله الامن لاخلاق له
كما في قوله واكثار حكايات مضحكه للحاضرين او فعل خيالات كذلك بان يصير ذلك عاده له
بل في الخبرالصحيح من تكلم بالكلمه يضحك بها جلساءه يهوي بها في النار سبعين خريفا ما تعقبه
انه حرام بل كبيره لكن يتعين حمله على كلمه في الغير باطل يضحك بها اعداه لان ذلك من الايذا
ما يعادل ما في كبائر كثيره منه وقضيه تقييده الاكثار بهذا انه لايعتبر فيما قبله ومابعده ونظر فيه
ابن النقيب واعتمد البلقيني انه لابد من تكرار الكل تكريرا يدل على قله المبالاه واستدل له
بالنص ونزعه الزركشي فقال ظاهرالنص الذي جرى عليه العراقيون وغيرهم ان من ودن فيه
بعض ماهو خلاف المروه قبلت شهادته الا ان يكون الاغلب عليه ذلك فترد شهادته
لكن توقف شيخه الاذرعي في اطلاق اعتبار الاكثار في الكل ثم بحث اعتباره في نحو الاكل
سوق ومد الرجل بحضرة الناس بخلاف نحو قبله حليلته بحضره الناس في طريق واعترض
بما صح عن ابن عمر رضى الله عنهما انه قبل امة خرجت له من السبي كان عنقها ابريق فضه
بحضرة الناس ويرد بانه مجتهد ولايعترض بفعله على غيره ولبس الكلام في الحرمه
حتى يستدل بسكوت الباقين عليها بل في سقوط المروءه وسكوتهم لادخل له فيه على انه
يحتمل انه انما فعله ليبين حل التمتع بالمسبيه قبل الاستبرا فهي واقعه حال وغالبه محتمله
فلا دليل فيها اصلا فالاوجه ما فصله الاذرعي ولبس فقيه قبا وقلنسوه وهي ما يلبس
على الراس وحده وتاجر ثوب جمال وحمل ثوب قاض ونحو ذلك من كل ما يفعل حيث
بمحل لايعتاد مثله فيه واكباب على لعب الشطرنج او فعله بنحو طريق وان قل كما مر
وينبغي ان حضوره فيه هذا التفصيل او على غناء على سماعه اي استماعه او اتخاذ امه
او امرد ليغني للناس ولو من غيراكباب وادامه رقص اي ممن يليق به اما غيره فتسقطها
فيسقطها منه مره كما هو ظاهر من قوله والامرالح ومد الرجل بحضرة الناس من نحو
بلا عذر يسقطها لمنافاة ذلك كله لها وبحث الرافعي ان اتخاذ الغناء المباح حرفة لا يسقطها
الاخلاق به ورده الزركشي بان الشافعي نص على رد شهادته وجرى عليه الاصحاب لانها
حرفه دنيه ويعد فاعلها في العرف ممن لاحياله وبما قررت به كلامه علم ان الواو في عبارته
بمعنى او تنبيه اختلفوا في تعاطي خارم المروءه على اوجه ثالثها ان تعلقت به
شهادة حرم والا فلا وهو الاوجه لانه يحرم عليه التسبب في اسقاط ما تحمله وصار امانه
عنده لغيره والامر فيه اي جميع ماذكر يختلف بالاشخاص و الاحوال و الاماكن لان
المدار على العرف كما مر فقد يستقبح من شخص وفي حال او مكان ما لايستقبح من غيره
او فيه ونازع الزركشي في التعميم المذكور بانه لايظهر في نحو القبله واكثار الضحك والشطرنج اي في
شيلها

شيلها مطلقا وهو ظاهر تنبيه يوخذ من قولهم لان المدار الى اخره ان من
دخل بلدا افتى بارتكاب اهلها لاتنخرم مروته به ومحله ان سلم ما اذا تربا بزي اهل
حرفته ولم يعد اهل ذلك المحل ان تزيه بزي غيراهل بلده مزريه مطلقا وحرفه
دنيه بالمهمله كحجامه وكنس ودبغ وحياكه وحراسه وقيامه حمام وخرازه ممن
لاتليق هذه به يسقطها لاشعارها بقله مبالاته فان اعتادها اي لاقت به وكانت
مباحه سواء كانت حرفه ابيه ام لم يكن كما رجحه في الروضه فذكرها هنا لان الغالب
في الولد ان يكون على حرفه ابيه فلا تسقطها في الاصح لانه لايتعير بذلك اما وحرفه
محرمه كمنجم ومصور فلا تقبل شهاده بهم مطلقا قال الزركشي ومما عمت به البلوى التكسب
بالشهاده مع ان شركه الابدان باطله فيقدح في العداله لاسيما اذا منعنا اخذ الاجره على
التحمل او كان ياخذ ولايكتب فان نفوس شركائه لاتطيب بذلك قال بعض المتاخرين
واسلم طريق فيه ان يشتري ورق شركه ويكتب ويقسم على قدر مال كل من ثمن الورق
فان الشركه لايشترط فيها التساوي في العمل انتهى والتهمه بضم ففتح في الشخص التي مر
انها تمنع الشهاده كما في الخبر الصحيح ان يجر بشهادة اليه او الى من لاتقبل شهادته له
نفعا او يدفع عنه بها او عن ما ذكر ضرا او بعضه حد وبها قبل الحكم لابعده فلو شهد
لاخيه بمال فمات وورثه قبل استيفائه فان كان بعد الحكم اخذه و الا فلا وكذا لو
شهد بقتل فلان لاخيه الذى له ابن ثم مات وورثه فان صار وارثه بعد الحكم لم ينقض
اوقبله لم يحكم له فترد شهادته لعبده المادون له في التجاره وغيره خلافا لما يوهمه
تقييد اصله بالاول لان ما يشهد به هو له وقضيته قبوله له بان شخصا قذفه كما بحثه
البلقيني ومكاتبه لانه ملكه وقد يعجز او يعجزه فيعود له مال وشريكه في المشترك
لكن ان قال لنا او بيننا بخلاف ما اذا قال لزيد وليس ملك فيصح لزيد الاله وشرطه تقدم
الصحيح كما مر في تفريق الصفقه فان لايعود له شيء مما ثبت لزيد كوارثين لم يقبضا
فان ما ثبت لاحدهما يشاركه فيه الاخر ولو اقتسموا ارضا وانفرد كل بحد فتنازع اثنان
في حد بينهما لم تقبل شهاده الاخرين على ما افتى به بعضهم للشركه المتقدمه ودفع
ضرر فسخ القسمه لو وقع ويوخذ منه ان كل من باع عينا لاتقبل شهادته فيها بدفع
عنه ضرر فسخ البيع فيها لو وقع وغريم له ميت وان لم تستغرق تركته الديون او ترتيب
كما بحثه ابو زرعه او عليه حجر فلس لانه اذا ثبت له شيء ثبت لنفسه المطالبه به حتى
في المرتد لان ديونه تقضى من ماله على جميع الاقوال بخلاف غريمه الحي ولو معسرا
لم يحجر عليه لتعلق الحق بذمته ف برضاع بين موليته وخاطبها الذى عضل عنه ان علم
مراده فيما الذي باصله هو وكيل او وصي او قيم فيه سواء اشهد به نفسه لموكله ام
متعلق به كوقوع عقد فيه وغيره لانه يثبت لنفسه سلطنه التصرف في المشهود به وكذا
وديع لمودعه ومرتهن لراهنه لتهمه بقاء يدهما ولو عزل نحو وكيل نفسه قبل
الخوض في شيء من المخاصمه قبل وبعدها فلا وان طال الفصل وظاهر اطلاقهم انه
لايعتبر فيها رفع للقاضي ولا كونها تقتضي العداوه المسقطه للشهاده وفيه نظر اما
من ليس وكيلا او وصيا او قيما فيه فيقبل ومن حيل شهادة الوكيل ما لو باع فانكر
المشتري الثمن او اشترى فادعى اجنبي بالمبيع فله ان يشهد لموكله بان له عليه كذا

لعطش ... [illegible]

[illegible]

او بان هذا ملكه ان جاز له ان يشهد به للبايع و لا بد كرانه وكيل و صدق الاذرعي حله باطنا
لان فيه توصلا للحق بطريق مباح ثم توقف فيه لحمله الحاكم على الحكم بما لو عرف حقيقته
لم يحكم به ويجاب بانه لا اثر لذلك لان القصد وصول المستحق لحقه و يا تي قريبا عن ابن عبد السلام
ما يؤيده بل صرح غير واحد بانه يجب على وكيل طلاق انكره موكله ان يشهد حسبة ان
زوجه هذا مطلقة ويؤيد الجواب قول ابي زرعه بنظيره فيمن له دين عجز عن اثباته
فاقترض من احد قدره واحاله به وشهد له ليحلف معه ان صدقه في ان له عليه ذلك
الدين ونظير ذلك شهادة حاكم معزول بحكمه بصيغة اشهد ان حاكما جايز الحكم
حكم به كما مر **و يبراه من ضمنه** للشاهد او نحو اصله او فرعه او عبده لانه يدفع بها
الغرم عن نفسه او عمن لا تقبل شهادته له واحتمال العبارة شهادة الاصيل ببراءة
من ضمنه مع كونها مقبولة اذ لا تهمة فيها غير مراد كما يدل عليه السياق نعم قول اصله
والضامن للاصيل بالابرا او الادا اصح **و جراحة مورثه** غير بعضه قبل اندمالها
لانها تفضي للموت الذي هو السبب في انتقاله من المورث اليه وبه فارق قبولها في قوله
ولو شهد لمورث له مريض او جريح بمال قبل الاندمال قبلت في الاصح لعدم التهمة
كما تقرر ولان شهادته لا تجر اليه نفعا وكونه اذا ثبت لمورثه ينتقل اليه بعد بسبب
اخر لا يؤثر نعم لو مات مورثه قبل الحكم امتنع لانه الان شاهد لنفسه كما مر
وفي الانوار لو شهد على مورثه بما يوجب قتله لم يقبل وهو غلط مبني على توهم ان القاتل
هنا يرث وليس كذلك كما مر في الفرايض على انا وان قلنا يرث لا يصح ذلك ايضا لما علل به
القبول في مسئلة المتن هذه وعدمه فيما قبلها فتامله **وترد شهادة عاقلة بفسق
شهود قتل** يحملونه كما ذكره في دعوى الدم والقسامة واعاده هنا كالذي قبله
معتق لا في حذف قيده المذكور على ما ذكره ثم للتمثيل به للتهمة فلا تكرار **و** ترد
شهادة **غرما مفلس** حجر عليه **بفسق شهود دين اخر** ظهر عليه لانهم يدفعون
مزاحمته لهم واخذ منه البلقيني قبول شهادة غريم له رهن يفي بدينه ولا مال
للمفلس غيره او له مال ويقطع بان الرهن يفي بالدين المرهون به فتقبل لفقد دفع
المزاحمة وفيه نظر لان فيها مع ذلك دفعا بتقدير خروج الرهن مستحقا وتبين ما له
في الاولى وتقبل شهادة مدين لدائنه وان تضمنت نقل ما عليه لوارثه لانه خليفته
لا بعد موته عن اخ بان له ابنا مجهولا لانه نقله ما استحقه الاخ عليه ظاهرا واخذ منه
ان من اثبت وصيته بما تحت يد الوصي فشهد بانه وصيه لاخر لم تقبل لانه ينقله
عمن ثبتت له مطالبته به وتقبل من فقير بوصيه او وقف لفقرا في محله ان لم يصرح
بحصرهم وللولي اعطاه قاله البغوي وخالف ابن ابي الدم حيث الحصر او ان لم يصرح
بحصرهم وهو اوجه لتهمة استحقاقه **و لو شهد الاثنين بوصيه** مثلا **فشهد** اي
الاثنان المشهود لهما **للشاهدين بوصيه من تلك التركه** ولو في عين واحدة ادعى
كل نصفها **قبلت الشهادتان في الاصح** لانفصال كل شهادة عن الاخرى مع احتمال
عدم المواطاة المانع منها عدا التهمة واخذ منه انه لو كانت عين بيد اثنين فادعاها
ثالث فشهد كل للاخر انه اشتراها من المدعي قبل اذ لا يد لكل على ما ادعى به على عمرو
حتى يدفع بشهادته الضمان على نفسه بخلاف من ادعي عليه بشي فشهد به لاخر

وكذلك تجوز شهادة بعض القافلة لبعض على القطاع بشرط ان لا يقول احد منا
ونحوه ويظهر ان مثله اخذ ماله ومالي للتهمة هنا ايضا ويحتمل تفريق الصفقة هنا
لانفصال كل عن الاخرى فيقبل لغيره لا له وعلى الاول يفرق بينه وبين ما مر في الشريك بانه هنا ذكر موجب العداوة ولو منفصلا بخلافه ثم ولذلك لو كان
هناك ذكر موجب عداوة كان كما هنا وشهادة غاصب بعد الرد والتوبة بالغصبية
لاجنبي كما في الجواهر وافهم قوله بعد الرد انه لا بد من رد العين وبدل
منافعها اذ لا توجد التوبة الا بذلك لمن قدر عليه وخرج بذلك ما اذا بقي للعين
منه عليه شي لانها حينئذ يدفع الضمان لدعينه كما هو تقرر ولو اشترى شيئا فاسدا
وقبضه لم يقبل منه لغيره بانه الان رده ولم يبق عليه للبايع شي او صحيحا
ثم فسخ فادعى اخر ملكه زمن وضع المشتري يده عليه لم يقبل منه لبايعه لدفعه الضمان
عن نفسه وقيامه العلة لها **و لا تقبل** الشهادة **لاصل** للشاهد وان علا **و لا فرع**
له وان سفل ولو بالرشد او التزكية له خلافا لما نقله ابن الصلاح او لشاهده
لانه بعضه فكانه يشهد لنفسه والتزكيه وان كانت حقا لله تعالى ففيها اثبات
ولاية للفرع وفيها تهمة وفي احدهما ومكاتبه مثله وقضية اطلاق المتن كالاصحاب
انها لا تقبل لبعض له على بعض له اخر وبه جزم العراقي لكن جزم ابن عبد السلام
وغيره بالقبول لان الوازع الطبيعي قد تعارض فضعفت التهمة وقد يجاب
على الاول بمنع ذلك اذ كثيرا اما يتفاوتون في المحبة والميل فالتهمة موجودة
وقد تقبل للبعض ضمنا كان ادعى على بكر شراشي من عمرو والمشترى له من زيد
صاحب اليد وطالبه بالتسليم فتقبل شهادة ابني زيد وعمرو له بذلك لانها احتسابا
عنه وان تضمنت الشهادة لابيهما بالملك وكان يشهد على ابنه باقراره بنسب مجهول
فتقبل مع تضمنها الشهادة لحفيده ولو ادعى الامام بشي لبيت المال قبلت
شهادة بعضه له لان الملك ليس للامام ومثله ناظر الوقف او وصي ادعى
شيا لجهة الوقف او للمولى فشهد به لبعض المدعي لانتفا التهمة بخلافه بنفس
النظر او الوصاية ولو شهد لبعضه او على عدوه او الفاسق بما يعلمه الحق
والحاكم يجهل ذلك قال ابن عبد السلام المختار جوازه لانهم لم يحملوا الحاكم على
الباطل بل على ايصال الحق لمستحقه فلم ياثم الحاكم لظنه ولا الخصم لاخذه حقه
ولا الشاهد لاعانته قال الاذرعي بل ظاهر عبارة من جوز ذلك الوجوب
و تقبل منه **عليهما** اذ لا تهمة ومحله حيث لا عداوة والا فوجهان والذي يتجه منهما
عدم القبول احدهما مر ان الاب لا يلي بنته اذا كان بينهما عداوة ظاهرة ثم
رايت صاحب الانوار جزم به **و كذا** تقبل شهادتهما **على ابيهما بطلاق ضرة امهما**
طلاقا باينا وامهما تحته **او قذفها** اي الضرة المودي للعان المودي للفراق **في الاظهر**
لضعف تهمة نفع امهما بذلك اذ له طلاق امهما متى شاء مع كون ذلك حسبة
يلزمهما الشهادة به اما رجعي فيقبل قطعا هذا كله في شهادة حسبة او بعد دعوى
الضرة وان ادعاه الاب لعدم نفقته لم تقبل شهادتهما له للتهمة وكذا الوادعته امهما
كما تقرر ويا تي ان التهمة الضعيفة وغير المقصودة لا تؤثر اخذ بعضهم انه يجوز

[illegible]

اثبات الوكاله شهادة بعضهم لموكل مال بعضهم او الوكيل كما افتى به ابن الصلاح
انتهى ومحله فى وكيل بغير جعل على ان قضيته ما مر من عدم قبول شهادته لبعضه
بوصايه لما فيه من اثبات سلطنه ضعيفه لان الوكاله فيها ذلك ولعله اراد بما نقله عن
ابن الصلاح قوله لو ادعى الفرع على اخر بدين لموكله فانكر فشهد به ابو الوكيل قبل
وان كان فيه تصديق ابنه كما تقبل شهادة الاب وابنه فى واقعه واحده انتهى وما قاله
متجه لان التهمه ضعيفه جدا **واذا شهد لفرع** او لاصل **واجنبى قبلت للاجنبى**
فى الاظهر تفريقا للصفقه ومحله كما علم مما مر ان قدم الاجنبى والا بطلت فيه ايضا
وتقبل لكل من الزوجين من الاخر لان النكاح يطرا ويزول فهما كاجير ومستاجر
نعم رجح البلقينى انه لا تقبل شهادته لها بان فلانا قذفها اى لانه تعيير له فى الحقيقه
تقييده بر من نكاحه ويقبل كل على الاخر قطعا الا شهادته بزناها لانه يشهد بجنايه على محل
حقه فاشبه الجنايه على عبده ولانها تطعن فراشه وذلك ابلغ فى العداوة من نحو القذف
ولاخ وصديق والله اعلم لضعف التهمه نعم لا تقبل على بقيه الورثه بان فلانا اخوه
لانها شهادة لنفسه بنسب المشهود له لانه الاضمنا كذا قاله البلقينى زاعما ان ما فى الروضة
من التفريع بخلافه مردود وليس كما زعم لان ذلك ضمنى والقصد منه ادخال الفرع
بمشاركته له والضمنى فى ذلك لا يؤثر نظير ما مر فى شهادة البعض وبه فارق قبول شهادتهما
لامهما بالزوجيه لانها شهادة للاصل ابتداء وكان ابا زرعه اخذ من اعتقاد الضمنى افتاؤه
فى تعارض بينتى داخل وخارج انضم الى هذه بينه اخرى بان احد شاهدى الداخل
كان باعه له بان ذلك لا يبطل به شهادته اى لان القصد من شهادته للداخل اثبات ملكه
ابتداء وتضمنها اثبات ملك له قيل لا اثر له ويتعين حمله على صوره لو ثبت للخارج لا يرجع الداخل
بثمنه على البايع الذى هو احد الشاهدين له بالملك والا فهو متهم بدفعه الضمان عن نفسه
لو ثبت للخارج **ولا تقبل من عدو** على عدوه عداوة دنيويه ظاهره للخبر الصحيح فيه
ولانه قد ينتقم منه بشهادة باطله عليه ومن ذلك ان يشهد على ميت بعين فيقيم الوارث
بينه بانه عدو له فلا يقبلان له عليه على الاوجه من وجهين فى البحر لانه الخصم فى الحقيقه
اذ التركه ملكه وبه يرد بحث التاج الفزارى ان ذلك غير قادح وان افتى شيخنا بما يوافقه معللا
بان المشهود عليه بالحقيقه الميت انتهى وليس كما قال على انه لو قيل لا يقبل عدو الميت
ولا عدو الوارث عملا بكل من التعليلين المذكورين لكان اظهر وليس هذا احداث وجه ثالث
لانه لم يخرج عما يقول به كل من الوجهين [redacted] ظاهر كلامهم قبولها من ولد العدو
ويوجه بانه لا يلزم من عداوة الاب عداوة الابن وزعم انه ابلغ فى العداوة من ابيه وانه يتمنى
ان لا يقبل ولو بعد موت ابيه وان كان الاصح على ما قيل عند المالكيه قبوله بعد موته
لا فى حياته ليس فى محله لان الكلام فى ولد عدو لم يعلم حاله وحينئذ يبطل زعمه انه ابلغ
فى العداوة من ابيه باطلاقه اما معلوم الحال من عداوة او عدمها فحكمه واضح **وهو من**
يبغضه بحيث يتمنى زوال نعمته ويحزن بسروره ويفرح بمصيبته لشهادة العرف
بذلك واعترضه البلقينى بان ذلك البغض دون العداوة ولانه بالقلب وهى بالفعل فكيف يعرف
بالاخفى ويرد بانها لم يفسرها بالبغض فقط بل به بقيد ما بعده وهذا امتن ولعداوة
بل اشر منه والاذرعى بانها اذا انتهت الى ذلك فسق بها لانه حينئذ حاسد والحاسد

والفاسق مردود الشهاده حتى على صديقه وقد صرح الرافعى بان المراد بالعداوة الخاليه
عن الفسق وقد يجاب بان بعضهم فرق بان العداوة ان يتمنى مطلق زوالها والحسد ان
يتمنى زوالها اليه وان المراد ان يصل فيها لتلك الحيثيه بالقوة لا بالفعل فحينئذ هو لم يوجد
حقيقه الحسد المفسقه بل حقيقه العداوة الغير المفسقه فصح كونه عدوا غير حاسد
وحمل البلقينى العداوة فى الفعل ممنوع وانما الفعل قد يكون دليلا عليها على ان جمعا
نقلوا عن الاصحاب ان المراد بها المفسقه فحينئذ لا اشكال والا وقد تمنع العداوة من الجانبين
ومن احدهما فلو عادى من يريد ان يشهد عليه وبالغ فى خصومته فلم يجبه قبلت شهادته
عليه [redacted] حاصل كلام الروضة واصلها ان من قذف اخر لا تقبل شهادة كل منهما على الاخر
وان لم يطلب المقذوف حده وكذا من ادعى على اخر انه قطع عليه الطريق واخذ ماله فلا تقبل
شهادة احدهما على الاخر انتهى ويوجه بان رده فى القاذف والمدعى ظاهر لانه نسبه فيهما
الى الفسق وهذه النسبه تقتضى العداوة عرفا وان صدق ورد المقذوف والمدعى عليه
لان نسبته للزنا او القطع احدث عنده عداوة تقتضى انه ينتقم منه بشهادة باطله عليه وقد
يوخذ من ذلك ان كل من نسب اخر الى فسق اقتضى وقوع عداوة بينهما فلا يقبل من احدهما
على الاخر نعم يتردد النظر فيما لو عنا باخر بما يجوز له غيبته به وان اثبت السبب
المجوز لذلك وقضيه ما تقرر فى الدعوى بالقطع من انه لا تقبل شهادة احدهما على الاخر
وان اثبت المدعى دعواه انه كما هنا عليه فيفرق بان المعنى المجوز للغيبه وهو ان المغتاب
هتك عرضه بظلمه للمغتاب فجوز له الشارع الانتقام منه بالغيبه غير المعنى المقتضى للرد وهو
ان ذلك الامر يحمل على الانتقام بشهادة باطله وذلك جائز وقوعه من كل منهما فلم تقبل
شهادة احدهما على الاخر **وتقبل له** حيث لم يصل الى حسد مفسق لانتفاء التهمه **وكذا**
تقبل عليه فى عداوة دين ككافر يشهد عليه مسلم **ومبتدع** يشهد عليه سنى لانها
اذا كانت لاجل الدين انتفت التهمه عنها ومن ابغض فاسقا لفسقه او قدح فيه بما هو واجب
عليه كفلان لا يحسن الفتوى قبلت شهادته عليه **وتقبل شهادة كل مبتدع** وهو من
خالف فى العقايد ما عليه اهل السنه مما كان عليه صلى الله عليه وسلم واصحابه ومن بعدهم
والمراد بهم فى الازمنه المتاخره امامنا ابو الحسن الاشعرى وابو منصور الماتريدى واتباعهما
وقد يطلق على كل مبتدع امرا لم يشهد الشرع بحسنه وليس مرادا هنا **لا نكفره** ببدعته
وان سب الصحابه رضوان الله عليهم كما فى الروضة وان ادعى السبكى والاذرعى انه غلط
واستحل اموالنا ودماءنا لانه على حق فى زعمه نعم [redacted] لا تقبل شهادة داعيه لبدعته
كروايته الا الخطابيه لموافقيهم من غير بيان السبب لاعتقادهم انه لا يكذب لان الكذب
كفر عندهم وابو الخطاب الاسدى الكوفى المنسوبون اليه كان يقول بالوهيه جعفر
الصادق ثم ادعاها لنفسه ولا ينافى ما تقرر فى الاستحلال ما مر من انه مانع فى البغاة لامكان
حمل ذلك على ان منع تنفيذه لخصوص بغيهم احتقارا وردعا لهم عن بغيهم واما من
نكفره ببدعته كمن يسب عايشه بالزنا وابا هارضى الله عنهما او انكر صحبته او ينكر حدوث
العالم وحشر الاجساد وعلم الله تعالى بالمعدوم او بالجزئيات فلا تقبل شهادته لاهدار
لا مغفل لا يضبط اصلا او غالبا وعلى التساوى لعدم الثقه بقوله كثير الغلط والنسيان
من لا يضبط نادرا لان احدا لا يسلم من ذلك ومن بين السبب كالاقرار ومن الفعل

ومكانه بحث زالت التهمة بذلك قال الامام ويجب استفصال بينا هذه رابه فيه امر كاكثر
العوام ولو عدولا فان لم يفعل لزمه البحث عن والمعتمد ندب ذلك اي في مشهوري
الديانة والضبط والاوجب كما يعلم مما ياتي في المنتقبة **ولا مبادر** بشهادته قبل الدعوى
او بعدها وقبل ان يستشهد المدعي في غير شهادة الحسبة لتهمته حينئذ ومن ثم صح
انه صلى الله عليه وسلم ذمه **نعم** لو اعادها في المجلس بعد الاستشهاد قبلت
وما صح انه خير الشهود محمول على ما تسمع فيه شهادة الحسبة كمن تشهد ليتيم او مجنون
او بزكوة او كفارة او على من عنده شهادة لمن لا يعلمها فيسن له اعلامه ليشهد به ولو
قيل بوجوبه ان انحصر الامر فيه لم يبعد **تنبيه** وصفه اطلاقه رد المبادر انه
لا فرق بين ما يحتاج لدعوى فيه لجواب الدعوى وما لا فلو طلب من القاضي بيع مال من لا
يعبر عن نفسه لمحجور وغايب واخرس لا اشارة له مفهمة في حاجتهم ولهم بينة بها
فالاوجه انه ينصب من يدعي لهم ذلك ويسال البينة الادا فلا يكون لهم الادا قبل الطلب
وكذا مدعي الوكالة لابد ان يقول انا وكيل فلان ولي بينة ويسالهم الادا وان لم يحتج
لحضور الخصم ويأتي قريبا زيادة ذلك **فرع** لا يقدح فيه جهله بفروض نحو صلوة
ووضوء يؤديها كما مر اول الباب ولا توقفه في المشهود به ان عاد وجزم به فيعيد
الشهادة ولا قوله لا شهادة لي في هذا ان قال نسيت او امكن حدوث المشهود به بعد قوله
وقد اشتهرت ديانته وينبغي قبول دعوى من هذه صفته النسيان حيث احتمل في غير
ذلك كان شهد بعقد بيع وقال لا اعلم كونه للبايع ثم قال تذكرت بل هو له وحيث ادى
الشاهد ادا صحيحا لم ينظر لريبة يجدها الحاكم كما باصله ويندب له استفسار وتفرقة
الشهود ولا يلزم الشاهد اجابته عما ساله عنه **نعم** ان كان به نوع غفلة توقف
القاضي وبحث بعضهم ان الاولى استفسار شاهد لم يعلم تثبته لقول الرافعي كالامام غالب
شهادة العامة يشوبها جهل يحوج الى الاستفسار والاوجه ما اشرت اليه آنفا انه ان
اشتهر ضبطه وديانته لم يلزمه استفساره والا لزمه **وتقبل شهادة الحسبة** من احد
بكسر الحاء عند الله عند ذوي به وجه الله قبل الاستشهاد ولو بلا دعوى بل لا تسمع
في الحد وذاي الان تعلق بها حق ادمي كسرقة قبل رد مالها فلا جمع ولا في غيرها لعدم
الاحتياج اليها فهل الحكم المترتب عليها باطل لان المترتب على باطل باطل اولا لان بطلانها
اوجب الغاها فلم تذكر فكانه حكم بغير دعوى وهو صحيح كل محتمل والاوجه الثاني وقال البلقيني
وغيره تسمع وهو المعتمد لانه قد تفر فيحصل المقصود بوجه اقوى وكفى بهذا حاجة وقد
تناقض في هذا كلامهما في مواضع **في حق الله تعالى** كصلوة وزكوة وكفارة وصوم وحج
عن ميت بان يشهد بتركها وحق نحو مسجد **وفيما له فيه حق موكد** وهو ما لا يتاثر برضى
الادمي بان يقول حيث لا دعوى انا اشهد او عندي شهادة على فلان بكذا او هو بكذا
فاحضره لاشهد عليه فلا تسمع عند الحاجة اليها حالا كاخيها رضاعا وهو يريد ان ينكحها
او اعتقه وهو يريد ان يسترقه ولا عبرة بقول لم اشهد لئلا يأتيا كما بعد وتوقع في اشتراط
الحاجة بقول ابن الصلاح تقبل باعتاق نحو ميت قنه وان لم يطلبها فيحكم بها فان لم يحلف
اذ لاحظ الحسبة ويرد بحمل هذا ومثاله كالمسئلة التي نقلها الرافعي عن القفال فيمن باع
دارا فقامت بينة حسبة ان اباه وقفها على ما اذا قال والوارث يريد ان يسترقه او نحو ذلك

كقوله

كقوله وهو يذكر ذلك لانه مع تقدم البيع منه مستلزم لذكر حاجة هي وهو منعها من الوقوف
عليهم على ان قضية كلام المنازع انه انما يريد اشتراط ذكر نحو الاسترقاق بالفعل وهذا
اعني عدم اشتراط ذكره بالفعل ظاهر لا كلام فيه وانما هو في ذكر وهو يريد كذا او هذا
لابد منه **كطلاق** رجعي او باين ولو خلعا لكن بالنسبة له دون المال **وعتق** بان يشهد
بها او بالتعليق مع وجود الصفة او بالتدبير مع الموت او بما يستلزمه كايلاد بخلافه لمجرد
التدبير او التعليق بصفة او الكتابة على احد وجهين رجحه شارح ورجح غيره سماعها
وهو الاوجه ويؤيده ما ياتي قريبا عن البغوي والجامع ان المقصود بالشهادة يترتب
في كل منها فان **قلت** يؤيد الاول قولهم السابق عند الحاجة اليها حالا **قلت** ينبغي استثناء نحو
هاتين الصورتين كونها بفلانه ويذكر شروطه مما لا يمكن فيه ذكر ذلك لضرورة ثبوت الاحكام
ليترتب عليه ما هو حق الله تعالى بعد فان **قلت** هذا بعينه جار في نحو اخيها رضاعا
مع عدم قبولها به **قلت** يفرق بين هذا وامثاله والزنا وامثاله بان اقتصار الشاهد على اخيها رضاعا
غير مفيد فانه يترتب عليها حاجة ناجزة فاحتيج الى ضم ما يجعله مفيدا نحو وهو يريد
نكاحها او نحو بره وهو يذكر متضمن لذكر وهو يريد ابقاه من جملة تركته ولا تسمع في ثبوت الرق
لانها شهادة بالملك والعتق يترتب عليه وفارق ما مر في الخلع بان الفرقة ثم هي المقصودة
والمال تبع والملك هنا هو المقصود والعتق تبع ولو ادعى قنان ان سيدهما اعتق احدهما
وقامت به بينة سمعت وان كانت الدعوى فاسدة لاستغناء بينة الحسبة عن تقدم دعوى
قال بعضهم ولعل هذا اذا حضر السيد او غاب غيبة شرعية والا فلابد من حضوره
انتهى ويوخذ من ذلك ترجيح ما قدمته من انها اذا قبلت فيه شهادة الحسبة ينفذ الحكم
فيه بها فانتفى وان ترتب على دعوى فاسدة **وعفو عن قصاص** لانها شهادة باحياء
نفس وهو حق لله تعالى **وبقاء عدة وانقضائها** لما يترتب على الاول من صيانة الفرج
عن استباحته بغير حقه ولما في الثاني من الصيانة والتعفف بالنكاح ومثل ذلك تحريم
الرضاع والمصاهرة **وحد له** تعالى كحد الزنا وقطع طريق وسرقة ومثله احصان وسفه
وجرح بعد الشهادة وتعديل بعد طلب القاضي له ولو في غيبة معدل او مجروح
عرف اسمه ونسبه كما مر فيجب عليه في الاولى ان كان في عمله وبلوغ واسلام وكفر ووصية
او وقف لنحو جهة عامة ولو في آخره كعلي ولده وولد ولده ثم الفقراء كما افتى به
البغوي وافتى القاضي سماع دعوى احتبى على وصي خان فيحلفه القاضي انه
واستحسنه الاذرعي وغيره فالا واذا كان له تحليفه فله اقامة البينة بل اولى **وكذا النسب
على الصحيح** لان الشرع اكده ومنع قطعه فضاهى الطلاق والعتق وخرج بما مر حق الا
دمي المحض كقود وحد قذف وبيع واقرار **تنبيه** قد تسمع الشهادة بلا دعوى
صحيحة في مسائل اخر كتصرف حاكم في مال نحو يتيم ولا بينة واحتاج لمعرفة نحو قيمته او ملكه
او بيعه فله سماع البينة بذلك من غير دعوى اكتفا بطلبه كما في تعديل الشاهد او جرحه
وكذا في نحو مال محجور شهدا ان وصيه خانه ومال غايب شهدا بفوات ان لم يقبضه الحاكم
ونظير ذلك قضاؤه لنحو صبي في عمله بعد الثبوت عنده من غير طلب احد لحكمه ومنازعة
الغزي في بعض ذلك مردودة وقد يتوقف الشي على الدعوى لكن لا يحتاج لجواب خصم
ولا لحضوره كدعوى توكيل يتصرف له ولو حاضرا بالبلد فيكفي لاثبات الوكالة تصديق الخصم له

واقامه البينه فى غيبته من غير حلف ولا يلزم الخصم فى الاولى التسليم له لانه لو انكر التسليم
قبل وكدعوى قيم محجور احتاج لبيع عقاره فيثبتها ببينه وكالدعوى على ممتنع وصبى
يعبر عن نفسه كمحجور وغايب وميت لا وارث له خاص والا لم تسمع الا فى وجه وارث
خاص ان حضر فان او بعضهم واستحقاق وقف بين الحاكم فاذا اقام متهم بينه بدعواه
كفى ويشترط فى سماع الدعوى على من لا يعبر عن نفسه ان يقول ولى بينه تشهد بذلك
او انت تعلمه وكالدعوى بان فلانا حكم لى بكذا فتنفذه لى فلا يحتاج لدعوى فى وجه الخصم
كما عليه جمع متقدمون واكثر المتاخرين وعليه العمل وقال اخرون لا بد من حضوره
ان كان فى حد القرب وعلى الاول لا يحتاج ليمين الاستظهار على الاوجه ومر فى الحواله
ان للمحال عليه اقامه بينه ببراته قبل الحواله لدفع مطالبه المحال له فان كان المحيل
بالبلد ومتى حكم بشاهدين فبانا كافرين او عبدين او صبيين او بان احدهما كذلك
عند الادا والحكم والحاكم لا يرى قبولها نقضه هو وغيره كما لو حكم باجتهاد
فبان خلاف النص ومعنى النقض هنا اظهار بطلانه وان لم يصادف محلا وكذا لو بانا فاسقين
فى الاظهر لما ذكر ولا اثر لشهاده عدلين بالفسق من غير تاريخ لاحتمال حدوثه بعد
الحكم ومر فى النكاح انه لو بان فسق الشاهد عند العقد فباطل على المذهب وهو غير
ما هنا اذ الموثر ثم تبين ذلك عند التحمل فقط وهنا عند الادا او قبله بدون مضى مده
الاستبرا او عند الحكم فلا تكرار ولا تخالف فى حكايه الخلاف خلافا لمن زعمه ولو شهد
كافر معلن بكفره او عبد او صبى فردت شهادته ثم اعادها بعد كماله قبلت
اذ لا تهمه لظهور مانعه او شهد فاسق ولو معلنا او كافر يخفى كفره وتنظير ابن
الرفعه فيه رده البلقينى او عدو او غير ذى مروءه فرد ثم تاب ثم اعادها فلا
تقبل شهادته لانه رده اظهر نحو فسقه الذى كان يخفيه او زاد فى تعييره
بما اعلن به فهو متهم لسعيه فى دفع عار ذلك الرد ومن ثم لو لم يصغ القاضى
لشهادته قبلت بعد التوبه وبحث اسمعيل الحضرمى انه لو شهد بما لا يطابق الدعوى
ثم اعادها مطابقا لها قبل ويتعين تقييده بمشهور بالديانه اعتذر بنحو سبق لسان
او نسيان وتقبل شهادته بغيرها اى فى غير تلك الشهاده التى رد فيها اولا
نعم ومثله تايب من الكذب فى الروايه كما اختاره فى شرح مسلم بشرط اختباره
بعد التوبه مده يظن بها اى بسبب مضيها خاليا عن مفسق فيها صدق توبته
لانها قلبيه وهو متهم باظهارها لترويج شهادته وعود ولايته فاعتبر ذلك لتقوى
دعواه وقدرها الاكثرون بسنه لان للفصول الاربعه تاثيرا بينا فى تهييج النفوس
لشهواتها فاذا مضت وهو على حاله اشعر ذلك بحسن سريرته وقد اعتبرها
الشارع فى نحو العنه ومده التغريب فى الزنا والاصح انها تقريب لا تحديد وقد لا يحتاج لها
كشاهد بزنا حد لنقص النصاب فتقبل عقب ذلك وكمخفى فسق اقر به ليستوفى منه
فيقبل حالا ايضا لانه لم يظهر التوبه عما كان مستورا الا عن صلاح وكناظر وقف
عاد فتعود ولايته حالا كولى النكاح وكقاذف غير المحصن كما قاله الامام واعتمده
البلقينى لكن قيده غيره بما لم يكن فيه ايذا والا فلا بد من السنه وكمرتد اسلم
اختيارا وكان عدلا قبل الرده لانه لم يبق بعد اسلامه احتمال ولا بد من السنه

فى التوبه من خارم المروءه كما ذكره الاصحاب وكذا من العداوه كما بحثه ابن الرفعه وان
قال فيه البلقينى ويشترط فى صحه توبه معصيه قوليه من حيث حق الادمى القول
فيقال على التوبه من الرده بالشهادتين ووجوبها وان كانت الرده فعلا كسجود لصنم لكن
القوليه هى الاصل ولتضمن ذلك تكذيب الشرع وقضيته كالمتن اشتراط القول فى كل
معصيه قوليه كالغيبه وبه صرح الغزالى فيها ونص الام يقتضيه فى الكل وهو ظاهر
وان قيل ظاهر كلام الاكثرين اختصاصه بالقذف وعليه فرق فى المطلب بينه وبين غيره
بان ضرره اشد لانه يكسب عارا وان لم يثبت فاحتيط باظهار نقيض ما حصل منه ووقع
الاعتراف بالكذب جبرا لقلب المقذوف وصونا لما انتهكه من عرضه واشترط جمع متقدمون
انه لا بد فى التوبه من كل معصيه من الاستغفار ايضا واعتمده البلقينى واطال فى الاستدلال
له لكن بما لا يرد عليهم عند التامل المقتضى لحمل تلك الظواهر على الندم وخرج بالقوليه
الفعليه فلا يشترط فيها قول لان الحق فيها متمحض الى الله تعالى وادبر الامر فيها على
الصدق باطنا بخلاف القذف لما تقرر فيه فيقول القاذف وان كان قذفه بصوره
الشهاده لكون العدد لم يتم قذفى باطل وانا نادم عليه ولا اعود اليه او ما كنت محقا
فى قذفى وقد تبت منه او نحو ذلك فلا يلزمه ان يتعرض لكذبه لانه قد يكون صادقا
فان قلت قد تعرض له بقوله قذفى باطل ولذا قيل الاولى قول اصله كالجمهور القذف
باطل قلت الحق ورد الزامه بالتصريح بكذبه لا بتعريضه لهو هذا فيه تعريض لا تصريح
الا ترى انك تقول لمجاورك هذا باطل ولا يجرح ولو قلت له كذب حصل له غايه الجرح و
الحمق وسره ان البطلان قد يكون لاختلال بعض المقدمات وان قلنا فى مطلق الصدق
خلاف الكذب وبهذا يظهر انه لا اعتراض على المتن وان عبارته مساويه لعباره اصله
والجمهور ثم ان اتصل ذلك بالقاضى باقراره او بينه اشترط ان يقول ذلك بحضرته
والا فلا على الاوجه قيل فى جواز اعلامه به نظر لما فيه من الايذا واشاعه الفاحشه
نعم لا بد ان يقول ذلك بحضرته اولا وليس كالقذف فيما ذكر كما بحثه البلقينى قوله
لغيره يا ملعون او يا خنزير ونحوه فلا يشترط فى التوبه منه قول لان هذا لا يتصور ايهام
انه محق فيه حتى يبطله بخلاف القذف ونازع فى اشتراط وانا نادم وما بعده وكذا شاهد
الزور يشترط فى صحه التوبه منها قول نحو ما ذكر كشهادتى باطله وانا نادم عليها ولا
اعود اليها ويكفى كذبت فيما قلت ولا اعود الى مثله ونازع البلقينى فى الحاقها بالقذف بان شاهد
الزور باقراره او غيره كعلم القاضى وكان شهد انه راه يزنى بحلب يوم كذا وثبت انه ذلك
اليوم كان بمصر كاف فى ظهور كذبه ويرد بان ذلك كله لا يمنع بقاءه على ما شهد به متاولا
خلافه مع اعترافه بكذبه ولا يثبت الزور بالبينه لاحتمال انهما زورا نعم يستفاد بها
جرح الشاهد فتندفع شهادته لانه جرح مبهم فوجب التوقف عليه لا حله قلت والمعصيه
غير القوليه لا يشترط قول كما مر واما يشترط فى صحه التوبه منها كالقوليه ايضا اقلاع
منها حالا ان كان متلبسا بها او مصرا على معاودتها وندم من حيث المعصيه لا لخوف عقاب
لو اطلع عليه او لغرامه مال او نحو ذلك وزعم ان هذا لا حاجه له لان التوبه عباده وهى
من حيث هى شرطها الاخلاص مردود بان فيه تسليما للاحتياج له وعزم ان لا يعود
اليها ما عاش ان تصور ولا كمجبوب نحو زنا لم يشترط فيه العزم على عدم العود

له اتفاقا ويشترط ايضا ان لا يغرغر وان لا تطلع الشمس من مغربها قيل وان يتأهل للعبادة
فلا تصح توبة سكران في سكره وان صح اسلامه انتهى وفرقه بينهما بعيد جدا وان تحيل له
معنى قيل وان يفارق محل المعصية ثم صرح بما يفهمه الاقلاع للاعتنا به فقال ورد ظلامة
ادمي يعني الخروج منها باي وجه قدر عليه مالا كانت او عرضا بنحو قود وحد قذف
ان تعلقت به سوى المحض له ام كان فيها مع ذلك حق مؤكد لله تعالى كزكوة وكذا الحق كفارة
وجبت فورا والله اعلم للخبر الصحيح من كانت لاخيه عنده مظلمة في عرض او مال فليتحلله
اليوم قبل ان لا يكون دينار ولا درهم فان كان له عمل يؤخذ منه بقدر مظلمته والا اخذ
من سيات صاحبه فحمل عليه وشمل العمل الصوم وبه صح حديث مسلم فمن استثناه فقد
وهم ثم تحمله للسيات يظهر من القواعد انه لا يعاقب الا على ما سببه معصية اما من عليه
دين لم يعص به وليس له من العمل ما يفي به فاذا اخذ من سيات الداين وحمل على المدين
لم يعاقب به وعليه ففايدة تحمله له تخفيف ما على الداين لا غير وبهذا ان صح يظهر ان
قوله تعالى ولا تزر وازرة وزر اخرى اي لا تحمل نفس اثمه اثم نفس اخرى محمول
على انها لا تحمله ليعاقب به ثم هذا الحديث وحديث نفس المومن مرهونة بدينه حتى يقضى
عنه ظاهر كلام الايمة حيث اختلفوا في تاويل ذلك وتخصيصه وابقوا هذا على ظاهره
ان تحمل السيات لا يستثنى منه شيء بخلاف الحبس فان افلس لزمه الكسب كما مر فان تعذر
عليه المالك ووارثه سلمه لقاض ثقة فان تعذر صرفه فيما يشا من المصالح عند انقطاع خبره
بنية الغرم له اذا وجده فان اعسر عزم على الادا اذا ايسر فان مات قبله انقطع عنه الطلب
في الاخرة ان لم يعص بالتزامه ورجي من فضل الله تعالى تعويض المستحق واذا بلغت
الغيبة المغتاب اشترط استحلاله فان تعذر لموته او تعسر لغيبته الطويلة استغفر له ولا اثر
لتحليل وارث ولا مع جهل المغتاب بما تحلل به منه كما في الاذكار وان لم يبلغه كفى الندم
والاستغفار له وكذا يكفي الندم والاقلاع عن الحسد ويسن للزاني ولكل من ارتكب معصية
لله الستر على نفسه بان لا يظهرها ليحد او يعزر لا ان يتحدث بها تفكها او مجاهرة فان
هذا حرام مطلقا وكذا يسن لمن اقر بشيء من ذلك الرجوع عن اقراره به ولا يخالف هذا
قولهم يسن لمن ظهر عليه حد اي لله تعالى ان ياتي الامام ليقيمه عليه لفوات الستر لان المراد
بالظهور هنا ان يطلع على زناه مثلا من لا يثبت الزنا بشهادته فيسن له ذلك اما حد الادمي
او القود له او تعزيره فيجب الاقرار به ليستوفى منه ويسن للشاهد الاول الستر ما لم
ير المصلحة في الاظهار ومحله ان لم يتعلق بالترك ايجاب حد على الغير والا كالثلاثة شهدوا
بالزنا لزم الرابع الادا واثم بتركه وليس استيفا نحو القود مزيلا للمعصية بل لا بد معه من
التوبة وبه صرح البيهقي وحمل الاحاديث في ان الحدود كفارات على ما اذا تاب وجرى
المصنف على خلافه وجمع الزركشي بحمل الثاني على ما اذا اسلم نفسه طوعا لله تعالى
والاول خلافه والذي يتجه الجمع بحمل اطلاق السقوط على حق الادمي وعدمه على
حق الله تعالى فاذا اقيد منه ولم يتب عوقب على عدم التوبة وتصح توبته من ذنب
وان كان مرتكبا لذنب اخرى ومما تاب منه ثم عاد اليه ومن مات وله دين لم يستوفه ورثته
يكون هو المطالب به في الاخرة على الاصح فايدة قيل يستثنى اربعة كفار لا تقبل توبتهم
ابليس وهاروت وماروت وعاقر ناقة صالح قال بعضهم لعل المراد انهم لا يتوبون اصلا

مطلب نفيس

للتوبة عشرة شروط احدها الندم على الذنب الثاني الاقلاع والثالث
العزم على ان لا يعود الرابع رد ظلامة الادمي حتى على الذي اغتاب ان يحلله
من اغتيابه ويقول له قلت فيك كذا وكذا فان لم يبين لم يصح البراءة من المجهول
وهذه الشروط الاربعة ماخوذة من قوله تعالى والذين اذا فعلوا فاحشة
او ظلموا انفسهم ذكروا الله فاستغفروا لذنوبهم ومن يغفر الذنوب
الا الله ولم يصروا على ما فعلوا والشرط الاول من قوله تعالى ذكروا الله لان من ذكر الله
ندم والثالث ولم يصروا على ما فعلوا اي لم يصروا على الذنب بل اقلعوا عنه
ولم يصروا على العود اليه فمن تاب في رمضان من شرب الخمر وفي عزمه ان يعود
الى الشرب بعد رمضان لم تصح توبته لانه مصر على العود ولم يصروا على الشكل
حقوق العباد بل ردوها اليهم الخامس ان يتوب قبل طلوع الشمس من مغربها
فان تاب بعد الطلوع لم يقبل ولو كان مجنونا عند الطلوع وافاق قبلت التوبة
قال القرطبي السادس ان يتوب قبل ان يحضره ملك الموت قال الله تعالى وليست
التوبة للذين يعملون السيات حتى اذا حضر احدهم الموت قال اني تبت الان
السابع ان يتوب لله فان من تاب خوفا من سقوط منزلته عند الناس او مخافة ان ترد شهادته
بارتكاب الذنب لم يصح كمن تاب من شرب الخمر او الزنا
الثامن ان يتوب مع القدرة على العود فان جب ذكر الزاني او قطعت يد
السارق فتاب عن السرقة او الزنا لم يحصل صدق توبته لفقد الة
المعصية التاسع شرط جماعة ان لا يعود الى الذنب فان تاب ثم عاد
انتقضت توبته ويبطل النكاح المعقود به قبل نقض التوبة العاشر
شرط بعضهم ان يتحول من مكان المعصية وهذا اشار الى استحبابه في الاحيا
الحادي عشر ان يمتنع من العود فان يتفرق في الطاعات الدرجات جامعها فيه
الى الذنب مع الشهوة والميل اليه فان كرهت نفسه شرب الخمر او الزنا لعينه فتاب
عنه لم تصح توبته لعدم داعية اليه قاله الغزالي وابن التلمساني في شرح المعالم والتوبة
نوعان توبة من الله تعالى على العبد وتوبة من العبد الى الله فتوبة الله على العبد ان يبغض
اليه المعاصي ويحبب له الطاعات فاذا تاب الله تعالى على العبد بذلك تاب العبد قال الله تعالى ولكن الله
حبب اليكم الايمان وزينه في قلوبكم وكره اليكم الكفر والفسوق والعصيان وقال تعالى ثم تاب عليهم
ليتوبوا فتوبة الله تعالى سابقة على توبة العبد اللهم تب علينا انك انت التواب الرحيم

واقول بل هو على ظاهره في ابليس وليس بصحيح في هاروت وماروت بل الذي دلت عليه
قصصهم المسنده خلافا لمن انكر ذلك انهما انما يعذبون في الدنيا فقط وانهم في الاخره يكونون
مع الملائكه بعد ردهم الى صفاتهم **فصل** في بيان قدر النصاب في الشهود
المختلف باختلاف المشهود به ومستند الشهاده وما يتعلق بذلك لا يحكم بشاهد واحد الا
منقطع لما مر اول الصوم في هلال شهر رمضان وتوابعه دون شهر نذر صومه
في الاظهر كما قدمه واعاده هنا للحصر واورد عليه اكثرها على مرجوح وبعضها من باب
الروايه او نحوها ويشترط للزنا واللواط واتيان البهيمه ووطي الميته اربعه رجال بالنسبه
للحد او التعزير لقوله تعالى ثم لم ياتوا باربعه شهداء ولانه اقبح الفواحش وان كان القتل
اغلظ منه على الاصح فغلظت الشهاده فيه ستراً من الله تعالى على عباده ويشترط
تفسيرهم له كرايناه ادخل مكلفا مختارا حشفته او قدرها من مقطوعها في فرج هذه
او فلانه ويذكر نسبها بالزنا ونحوه والذي يتجه ترجيحه انه لا يشترط ذكر زمان ومكان
الا ان ذكره احدهم فيجب سؤال الباقين لاحتمال وقوع تناقض يسقط الشهاده ولا
يشترط كالمرود في المكحله لكنه يسن ولا ينقض قولهم تعمدنا النظر لاجل الشهاده اما بالنسبه
لسقوط حصانته وعدالته ووقوع طلاق علق بزناه فيثبت برجلين لا بغيرهما مما ياتي وقد
يشكل عليه ما مر في باب حد القذف ان شهاده دون اربعه بالزنا يفسقهم ويوجب
حدهم فكيف يتصور هذا وقد يجاب بان صورته ان يقول لا تشهد كابن باد نقص شق
او وقوع ما ذكر فقولهما بقصد الى اخره ينفي عنهما الحد والفسق لانهما صرحا بما ينفي انه
قد يكون قصدهما الحاق العار به الذي هو موجب حد القذف كما مر ثم مع ماله تعلق بما هنا
وكذا امقدمات الزنا ووطي شبهه قصد به النسب او شهد به حسبه يثبت برجلين اي
او المال يثبت بها او برجل وامراتين او شاهد ويمين ولا يحتاج فيه لما مر في الزنا من
رايناه ادخل حشفته الى اخره ويشترط للاقرار به اثنان كغيره وفي قول اربعه
لانه يترتب عليه الحد وفرق الاول بان حده لا يتحتم ولمال عين او دين او منفعه
ولكل ما قصد به المال من عقد او فسخ مالي ما عدا الشركه والقراض والكفاله كبيع
واقاله وحواله عطف خاص على عام اذ الاصح انها بيع وضمان وعوض خلع ادعاه
الزوج او وارثه وصلح ورهن وشفعه ومسابقه ووقف وحق مالي كخيار واجل
وجنايه توجب مالا رجلان او رجل وامراتان لعموم الاشخاص المستلزم لعموم الاحوال
الا ما خص بدليل في قوله تعالى فان لم يكونا رجلين فرجل وامراتان مع عموم البلوى
بالمدايناب ونحوها فوسع في طرق اثباتها والتخيير مراد من الايه اجماعا دون الترتيب
الذي هو ظاهرها والخنثى كالمراه اما الشركه والقراض والكفاله فلا بد فيهما من رجلين ما لم
يرد في الاولين اثبات حصته من الربح كما بحثه ابن الرفعه ولغير ذلك اي مما ليس بمال ولا
يقصد به المال من عقوبه لله تعالى كحد شرب وسرقه وقطع طريق او الادمي كقود وحد قذف
ومنع ارث بان ادعى بقيه الورثه على الزوجه ان الزوج خالعها حتى لا ترث منه وما
يطلع عليه رجال غالبا كنكاح وطلاق منجز او معلق ورجعه ووصيه واسلام
وردّه وجرح وتعديل وموت واعسار ووكاله ووديعه ووصايه وشهاده
على شهاده رجلان لا رجل وامراتان لقول الزهري مضت السنه من رسول الله صلى الله

وامراتان

عليه وسلم انه لا تجوز شهادة النساء في الحدود ولا في النكاح ولا في الطلاق وهذا
حجه عند ابي حنيفه وهو المخالف لانه تعالى نص في الطلاق والرجعه والوصايه على
الرجلين وصح به الخبر في النكاح وقيس بها ما في معناها من كل ما ليس بمال ولا يقصد
المقصود منه ولا نظر لرجوع الوصايه والوكالة للمال لان القصد منها اثبات الولايه لا المال
نعم نقل الشيخان عن العراقي واقراه لكن تودعا فيه لو ادعت انه طلقها قبل الوطى
وطالبته بالشطر او بعده وطالبته بالكل اى ان مات الميت زوجها وطلبت الارث فلها حق
شاهد ويمين لان القصد المال كما في مسئلتي السرقه وتعليق الطلاق بالغصب فانه يثبت
المال بشاهد ويمين دون السرقه والغصب والطلاق والحق به شاهد ويمين بالنسبه
الى ميت فيثبت الارث وان لم يثبت النسب تنبيه صوره ما ذكره في الوديعه
ان يدعي مالكها غصب ذي اليد لها ودعوى اليد انها وديعه فلا بد من شاهدين لان
المقصود بالذات اثبات ولايه الحفظ له وعدم الضمان يترتب عليه على ذلك وما يختص
بمعرفته النساء اى لا يراه الرجال غالبا كبكاره وضدها ورتق وقرن او ولاده
وحيض ومرادها بقولها في محل تتعذر اقامه البينه عليه لتعسرها فان الدم وان
شوهد يحتمل انه استحاضه تنبيه اذا ثبتت الولاده بالنساء ثبت النسب والارث
تبعا لان كلا منهما لازم شرعا للمشهود به لا ينفك عنه ولان التابع من جنس المتبوع فان كلا من
ذلك من المال او الآيل اليه ويوخذ من ثبوت الارث فيما ذكر ثبوت حيوه المولود وان
لم يتعرض لها في شهادتهن بالولاده لتوقف الارث عليها اعني الحيوه فلم يمكن ثبوته قبل
ثبوتها اما لو لم يشهدن بالولاده بل بحيوه المولود فظاهر انهن لا يقبلن لان الحيوه من
حيث هي مما يطلع عليها الرجال غالبا فان قلت الاصل عدم الحيوه فكيف مع ذلك تثبت
الحيوه تبعا للولاده قلت لا نظر فيها للزوم الارث لها المستلزم للحيوه وجب ثبوتها
ليثبت الارث وسره ان ذكر الولاده في الشهاده مع السكوت عليها قرينه قرينه ظاهره في
حيوه المولود لان عداله الشاهد تمنعه من اطلاق الشهاده بالولاده مع موت الولد
فالحاصل ان الحيوه وان لم تكن لازمه شرعا لكن اللازم الشرعي يتوقف عليها فكان
تقديرها ضروريا فعمل به ورضاع وقدمه في بابه وذكرها على جهه التمثيل
فلا تكرار ومحله ان كان من الثدي اما شرب اللبن من اناء فلا يقبلن فيه نعم يقبلن
في ان هذا لبن فلانه وعيوب تحت الثياب التي للنساء من برص وغيره حتى الجراحه
كما صوبه في الروضه ورد استثناء البغوي له نظرا الى ان جنسه يطلع عليه الرجال غالبا
وزعم ان الاجماع عليه وانه الصواب مردود يثبت بما سبق اي برجلين وبرجل وامرا
تين وبأربع نسوة وحدهن للحاجه اليهن هنا ولا يثبت برجل ويمين وخرج بتحت
الثياب والمراد ما لا يظهر منها غالبا ومن ثم كان التعبير بذلك اولى من تعبير الروضه
وغيرها بتحت الازار لانه ما بين السره والركبه فقط وليس مرادا عيب الوجه
واليد من الحره فلا يثبت من حيث لم يقصد به مال الا برجلين وكذا ما يبدو
عند المهنه من الامه اذا قصد به فسخ النكاح مثلا اما اذا قصد به الرد في العيب
فيثبت برجل وامراتين وبشاهد ويمين لان القصد منه حينئذ المال ولو اقامت
شاهدا باقرار زوجها بالدخول كفى حلفها معه وثبت المهر او اقامه هو على اقرارها

به لم يكن الحلف معه لان قصده ثبوت العده والرجعه وليسا بمال تنبيه ما ذكره
في وجه الحره ويديها وما يبدو في مهنه الامه قيل انما ياتي على حل نظره
اما على المعتمد من حرمته فيثبت بالنساء انتهى ولك رده بانه مخالف لصريح
كلامهم لا سيما ما يبدو في مهنه الامه فان تخصيصه لا ياتي على قول المصنف
انها كالحره ولا على قول الرافعي يحل ما عدا ما بين السره والركبه فعلمنا بذلك
انهم اعرضوا عما ذكر ووجه بانهم هنا لم ينظروا لحل نظر ولا لحرمته اذ
للشاهد النظر للشهاده ولو للفرج كما مر وانما النظر لما من شانه ان يتولى اطلاع
الرجال عليه غالبا او لا وما ذكر يسهل اطلاعهم عليه كذلك ولعدم تحفظ
النساء في ستره غالبا فلم يقبلن فيه مطلقا وما لا يثبت برجل وامراتين
لا يثبت برجل ويمين لانه اذا لم يثبت بالاقوى فالاضعف اولى وما يثبت بهم
اي برجل وامراتين وغلبته لشرفه يثبت برجل ويمين لخبر مسلم انه صلى الله عليه
وسلم قضى بهما قال مسلم صح انه صلى الله عليه وسلم قضى بهما في الحقوق والاموال
ثم الائمه بعده ورواه البيهقي عن نيف وعشرين صحابيا واندفع قول بعض الحنفيه
هو خبر واحد فلا ينسخ القران على ان النسخ للحكم وهو ظني فليثبت بمثله الا عيوب
النساء ونحوها فلا يثبت بهما لخطرها نعم يقبلان في عيب فيهن يقتضي المال
كما مر ولا يثبت شيء بامراتين ويمين لضعفهما وانما يحلف المدعي بعد شهاده
شاهده وبعد تعديله لان جانبه يتقوى حينئذ والاصح ان القضاء بهما فاذا رجع الشاهد
غرم النصف وانما لم يشترط تقدم شهاده الرجل على المراتين لقيامهما مقام الرجل
قطعا ويذكر في حلفه على استحقاقه للمشهود به صدق الشاهد وجوبا قبله
او بعده فيقول والله ان شاهدي لصادق فيما شهد به لي او لقد شهد بحق
واني مستحقه او الى استحقه وان شاهدي الخ لانهما مختلفا الجنس فاعتبر ارتباط
احدهما بالاخر كالنوع الواحد فان ترك الحلف مع شاهده وطلب يمين خصمه
فله ذلك لانه قد يتورع عن اليمين فان حلف خصمه سقطت الدعوى وليس له
الحلف بعد مع شاهده لان اليمين اليه فلا عذر له في تركها وبه فارق قبول بينته
بعد وقضيه ذلك ان حقه لا يبطل بمجرد طلب طلبه يمين خصمه لكن الذي رجحاه
بطلانه فلا يعود للحلف مع شاهده ولو في مجلس اخر لانه اسقط حقه من اليمين
بطلبه يمين خصمه كما يسقط بردها على خصمه بخلاف البينه الكامله لا سقط حقه
منها بمجرد طلب يمين خصمه فان نكل المدعى عليه فله اي للمدعي ان يحلف يمين
الرد في الاظهر لانها غير التي امتنع عنها لان تلك لقوة جهته بالشاهد ويقضى
بها في المال فقط وهذه لقوتها بنكول الخصم ويقضى بها في كل حق ولو كان بيده
امة وولدها يسترقهما فقال رجل هذه مستولدتي علقت بهذا مني في ملكي
وحلف مع شاهد ثبت الاستيلاد يعني ما فيها من الماليه واما نفس الا
ستيلاد المقتضي لعتقها بالموت فانما يثبت باقراره فتنتزع ممن هي في يده وسلم له لان
ام الولد مال لسيدها وبحث البلقيني انه لا بد ان يزيد في دعواه وهي باقيه على
ملكي على حكم الاستيلاد لجواز بيع المستولده في صور مردود بانه حيث جاز

بيعها الغي استيلادها فلا يصدق في معه قوله مستولدتي لا بسبب الولد وحريته
فلا يثبتان بها كما علم مما مر في الاظهر فلا ينزع من ذي اليد وفي ثبوت نسبه من المدعي
بالاقرار ما مر في بابه ولو كان بيده غلام يسترقه وذكره مثال فقال رجل كان لي
واعتقته وحلف مع شاهد فالمذهب انتزاعه ومصيره حرا باقراره وان
تضمن استحقاقه الولاء لانه تابع لدعواه الملك الصالحة حجة لاثباته والعتق انما ترتب عليه
باقراره وبه فارق ما قبله ولو ادعت ورثة او بعضهم مالا عينا او دينا او منفعة
لمورثهم الذي مات قبل نكوله واقاموا شاهدا بالمال بعد اثباتهم لموته وارثهم وانحصاره وانحصارهم
فيهم وحلف معه بعضهم على استحقاق مورثه الكل ولا يقتصر على قدر حصته
وكذا لو حلفوا كلهم لانه انما يثبت بيمينه الملك لمورثه اخذ نصيبه ولا يشاركه فيه
من جهة البقية لان الحجة تمت في حقه وحده وغيره قادر عليها بالحلف ولان يمين الا
نسان لا يعطى بها غيره وبهذين فارق ما لو ادعيا دارا ارثا فصدق المدعى عليه
احدهما في نصيبه وكذب الاخر فانهما يشتركان فيه وكذا لو اقر بدين لميت فاخذ بعض
ورثته قدر حصته ولو بغير دعوى ولا اذن من الحاكم حاكم فللبقية مشاركتهم فيه
ولو اخذ احد الشركاء في دار او منفعتها ما يخصه من اجرتها لم يشاركه فيه البقية كما افهمه
التعليل الاول ولو ادعى غريم من غرماء مدين مات على وارثه انك وضعت يدك
من تركته على ما يفي بحقي فانكر وحلف له انه لم يضع يده على شيء منها لم تكفه هذه اليمين
للبقية بل كل من ادعى عليه منهم بعدها بوضع اليد يحلف له هذا ما افتى به البلقيني ورد حلف
بقولهم لو ادعى حقا على جمع فردوا عليه اليمين واقام شاهدا يحلف معه كفته يمين
واحدة وقولهم لو ثبت اعسار مدين وطلب غرماؤه تحليفه اجيبوا وتكفيه يمين واحدة
ولو ثبت اعساره بيمينه فظهر له غريم اخر لم يكن له تحليفه وقد يجاب بان ما عدا الا
خيرة قد لا يرد عليه لان الدعوى وقعت منهم او عليهم فوقعت اليمين لجميعهم بخلافه
في مسئلة البلقيني واما الاخيرة فالاعسار فيها خصلة واحدة وقد ثبت والظاهر دوامه
فلم يجب الثاني للتحليف عليه بخلاف وضع اليد فانه اذا انتفى باليمين الاولى ليس الظاهر
دوامه فوجبت اليمين على نفيه لكل مدع به بعد من الغرماء ويكفي في دعوى دين على
ميت حضور بعض ورثته لكن لا يتعدى الحكم لغير الحاضر ولو اقر بدين لميت ثم ادعى
اداءه اليه وانه نسي ذلك حالة اقراره سمعت دعواه لتحليف الوارث كما في الاقرار وتقبل بينته
الاداء غايته لاحتمال نسيانه كما اخذه بعضهم من قولهم لو قال لا بينة لي ثم اتى ببينة قبلت
لاحتمال نسيانه لها وفيه نظر والفرق ظاهر اذ كثيرا ما يكون للانسان بينة ولا يعلم بها فلا
تناقض بخلاف ذلك ويبطل حق من لم يحلف من اليمين بنكوله ان حضر في البلد وقد
شرع في الخصومة او شعر بها وهو كامل حتى لو مات لم يحلف وارثه ولو مع شاهد
يقيمه لانه تلقى الحق عن مورثه وقد بطل حقه بنكوله وخرج بقولي من اليمين البينة
فلا يبطل حقه منها فله اقامة شاهد ثان وضمه الى الاول من غير تجديد شهادته كالدعوى
لتصير بينته كاملة كما لو اقام مدع شاهدا ثم مات فلوارثه اقامة اخرى وفارق ذلك غير الوارث
كاخي الغائب او الصبي مع ذلك بكذا او اقام شاهدا وحلف معه فانه اذا قدم الغائب او كمل
الصبي يجب اعادة الدعوى والشهادة مع اليمين او مع شاهد اخر بان الدعوى في الارث لواحد

وهو

وهو الميت ولهذا انقضى ديونه من الماخوذ وفي غير الارث الحق لاشخاص فلم تقع
البينة والدعوى لغير المدعي من غير اذن ولا ولاية وخرج بقولي بنكوله توقفه عن
اليمين فلا يبطل حقه من اليمين حتى لو مات قبل النكول حلف وارثه على الاوجه
الذي افهمه كلام الرافعي انما خاض لم يشرع او لم يشعر فكصبي ومجنون في قوله وان كان
من لم يحلف غائبا او صبيا او مجنونا فالمذهب انه لا يقبض نصيبه بل يوقف الامر
الى علمه او حضوره او كماله فاذا زال عذره بان علم او قدم او بلغ او افاق حلف
واخذ حصته بغير اعادة شهادة ما دام الشاهد باقيا بحاله واستئناف دعوى لانها
وجدا اولا من الكامل خلافة عن الميت ومن ثم لو كان ذلك في غير ارث كاشتريت
انا واخي وهو غائب مثلا او اوصى لنا بكذا وجبت اعادتها الا في تغير حال الشاهد
الحكم
فلا يحلف كما رجحه الاذرعي وغيره لان الحاكم لم يتصل شهادته الا في حق الحالف
الا دون غيره وبحث هو ومن تبعه ان محل عدم الاعادة فيما ذكر اذا كان الاول قد
ادعى الكل فان ادعى بقدر حصته فلا بد من الاعادة جزما ولا تجوز شهادة على
فعل كزنا وغصب ورضاع واتلاف وولادة وزعم ثبوتها بالسماع محمول على ما اذا
اريد بها النسب من جهة الام الا بابصار لها ولفاعلها لانه يصل به الى اليقين قال الله
تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون وفي خبر على مثلها اي الشمس فاشهد نعم
ياتي انما يعتبر فيه اليقين يكفي فيه الظن كالملك والعدالة والاعسار وقد تقبل من
الاعمى بفعل كما ياتي ويجوز تعمد نظر فرج زان وامراة تلد لاجل الشهادة لان كلا
منهما هتك حرمة نفسه وتقبل الشهادة على الفعل من اصم لحصول العلم بالمشاهدة
واستفيد من المتن ان الشهادة بقيمة عين لا تسمع الا ممن راها وعرفها او صافها جميعها
و الاقوال كعقد وفسخ واقرار وطلاق يشترط سماعها وابصار قائلها حال صدورها
منه ولو من وراء زجاج فيما يظهر ثم رايت غير واحد قالوا تكفي الشهادة عليها من وراء
ثوب خفيف يشف على احد وجهين كما اقتضاه ما صححه الرافعي في نقاب المراة الرقيق فلا
يكفي سماعه من وراء حجاب وان علم صوته لان ما امكن ادراكه باحدى الحواس لا يجوز
ان يعمل فيه بغلبة ظن لجواز اشتباه الاصوات نعم لو علمه ببيت وحده وعلم ان الصوت
ممن في البيت جاز له اعتماد صوته وان لم يره وكذا لو علم اثنين ببيت لا ثالث لهما وسمعهما
يتعاقدان وعلم الموجب منهما من القابل لعلمه بمالك المبيع او نحو ذلك فله الشهادة بما سمعه
منهما ولا يقبل اعمى ومن بمعناه الاشخاص ولا يميزها في مرئي لانسداد طريق التمييز
مس
عليه مع اشتباه الاصوات وانما جاز له وطء زوجته اعتمادا على صوتها لانه اخف ومن ثم
نص الشافعي رضي الله عنه على وطئها اعتمادا على لمس علامة يعرفها فيها وان لم يسمع
صوتها وعلى ان لمن زفت له زوجة ان يعتمد قول امراة هذه زوجتك ووطؤها
لتعيين
وظاهر كلامهم ان له اعتماد على القرينة القوية انها زوجته وان لم يقل له احد ذلك الا ان
تكون شهادته بنحو استفاضة او ترجمة اي اسماع ولم يحتج ليقين او يضع يده على ذكر
بفرج فيمسكهما حتى يشهد عليهما بذلك عند قاض لان هذا ابلغ من الرؤية او يكون جالسا
بفراش لغيره فيغصبه اخر فيتعلق به حتى يشهد عليه او يقر انسان لمعروف الاسم
والنسب في اذنه بنحو طلاق او مال او لا في اذنه بان كان يده بيده وهو بصير حال

الاقرار ثم عمي فيتعلق به حتى يشهد عند قاضٍ به على الصحيح لحصول العلم
بانه المشهود عليه وان لم يكن في خلوة ولو تحملها اي الشهادة بصير ثم عمي شهد ان
كان المشهود له والمشهود عليه معروفي الاسم والنسب فقال اشهد ان فلان ابن
فلان فعل كذا او اقر به لانه في هذا كالبصير بخلاف ما اذا لم يعرف ذلك وبحث الاذرعي
قبوله اذا شهد على زوجته في حال خلوته بها كذا على بعضه اذا عرف خلوته بها
القطع بصدقه حينئذ ولا تخلو اعن وقفة والفرق بينه وبين ما مر في قولنا نعم لو علمه
ببيت الخ ظاهر بان البصير يعلم انه ليس ثم من يشتبه به بخلاف الاعمى وان اختلى به
ومن سمع قول شخص او رأى فعله فان عرف عينه واسمه ونسبه اي اباه وجده
شهد عليه في حضوره اشارة اليه ولا يكفي مجرد ذكر الاسم والنسب وشهد عليه عند
غيبته المجوزة للدعوى عليه وقد مرت وموته باسمه ونسبه معاً لحصول التمييز بها
دون احدهما ما لو لم يعرف اسم جده فيجزيه الاقتصار على ذكر اسمه واسم ابيه ان عرفه
القاضي بذلك والا فلا كما جمع به في المطلب بين كلامهم الظاهر التنافي في ذلك بل يكفي لقب خاص
كسلطان مصر فلان ولو بعد موته قال غيره وبه يزول الاشكال في الشهادة على عتقاء
السلطان والامراء وغيرهم فان الشهود لا يعرفون انسابهم غالبا فيكفي ذكر اسمائهم مع ما يميزهم
من اوصافهم وعليه العمل عند الحكام وارتضاه البلقيني وغيره قال شارح وقد اعتمدت
شهادة من شهد على فلان المتوفى التاجر بكان كذا في سوق كذا الى وقت وفاته وعلم
انه لم يسكنه في ذلك الوقت غيره وحكمت بها تنبيه مهم كثيرا ما يعتمد الشهود في
الاسم والنسب قول المشهود عليه ثم يشهدون بها في غيبته وذلك لا يجوز اتفاقا كما قاله ابن
ابي الدم وقول المتن الاتي لا بالاسم والنسب ما لم يثبتا صريح فيه ويلزمه ان يكتب اقر
مثلا من ذكر ان اسمه ونسبه كذا او لا يجوز فلان ابن فلان نعم لو لم يعرفهما الا بعد
التحمل جاز له الجزم بهما ومن طرق معرفتهما ان تقام بهما بينة حسبة لما مر من ثبوته بها
لا ان يسمع من عدلين قال القفال بل لو سمعه من الف رجل لم يجز حتى يتكرر ويستفيض
عنده وكانه اراد بذلك مجرد المبالغة والا فهذا التواتر مفيد للعلم الضروري الذي لا تحصله
الاستفاضة وقد تساهل جهلة الشهود في ذلك حتى عظمت به البلية واكلت به الاموال
فانهم يجيبون من واطئوه فيقر عند قاضٍ بما يرومونه ويذكر اسم ونسب من يريدون
اخذ ماله بتسجيل المشهود بها ويحكم به القضاة [illegible] ان خطاب ابن ابي الدم من
يكتب او يقول وقد شهد على مقر اشهد على اقراره بان اقراره مشهود به لا عليه والصواب
ان يقول ان اشهدنا اشهدني على نفسه بما اقر به وانا اشهد به عليه فان لم يشهده قال اقر
عندي بكذا فان سمعه ولم يحضر عنده قال اشهد اني سمعته يقر بكذا ذكره الماوردي
وهو استحسان لفظي لصحة المعنى في اشهد على اقراره ومر في اوائل خيار النكاح قول
المتن او بينة على اقراره اي تشهد على اقراره فهو مشهود به وعليه باعتبارين والصواب
انه لا خطا في ذلك ثم رأيت السبكي صوب صحة ذلك قال كما يدل عليه عبارة الشافعي
وغيره وقال تعالى وشهد شاهد من بني اسرائيل على مثله قال ابن ابي الدم ومن حضر
عقد بيع او بيع يشهد بما سمع لا باستحقاق ولا ملك ونقل الهروي عنه انه يقول حضرت
العقد الجاري بينهما او مجلسه واشهدني به وهو اولى من اشهد اني حضرته ونظر فيه

سمعها

يستجل المشهود بها

نكاح

بانه لا يلزم من الحضور السماع ورد بان جزمه به مع عدالته يمنعه من الشهادة به
بدون سماعه واختلف نقله ونقل غيره عنه في اشهد اني رأيت الهلال ومر ان
الراجح القبول ونقل الماوردي وجهين فيما لو سمعه يقر بشيء ثم قال له المقر لا تشهد
علي به وبحث بعضهم ان الاقرار ان كان بحق لله تعالى كان قوله لا تشهد به علي
رجوعا عنه او لغيره لم يلتفت لقوله انتهى وفيه نظر والاوجه انه لا يلتفت له مطلقا
وفي قول قديم لا بد في الشهادة من اذن المشهود عليه فيها فان جهلهما اي الاسم
والنسب او احدهما لم يشهد عند موته وغيبته اذ لا فائدة بخلاف ما اذا حضر واشار اليه
فان مات احضر قبل الدفن ليشهد على عينه قال الغزالي وكذا بعده ان لم يتغير
واشتدت الحاجة لحضوره واعتمده الزركشي ولم يبال بتضعيف الرافعي له والاصح
تحمل الشهادة على متنقبة بصوت ثم ثاء من انتقبت لا للاداء عليها اعتمادا على
صوتها كما لا يتحمل بصير في ظلمة اعتمادا عليه لاشتباه الاصوات ولا اثر لحائل
رقيق كما مر وافهم قوله اعتمادا انه لو سمعها فتعلق بها الى قاض وشهد عليها
جاز كالاعمى بشرطه بان يكشف نقابها ليعرف القاضي صورتها قال جمع ولا ينعقد نكاح
متنقبة الا ان عرفها الشاهد ان اسما ونسبا او صورة وفيه بسط مهم اشرت اليه
في النكاح وذكرته في الفتاوى فراجعه اما للاداء عليها كان تحملا ان متنقبة بوقت
كذا بمجلس كذا قالت كذا وشهد اخران ان هذه الموصوفة فلانة بنت فلان جاز
وثبت الحق بالبينتين ولو شهدا على امرأة باسمها ونسبها فسألهم القاضي اتعرفونها
او اعتمدتم صوتها لم يلزمهم اجابته قاله الرافعي ومحله كما علم مما مر في مشهوري
الديانة والضبط والا لزمه سؤالهم ولزمتهم الاجابة كما قاله الاذرعي والزركشي
واخرون فان عرفها بعينها او باسم ونسب جاز التحمل عليها للاداء ولا
يجوز كشف نقابها حينئذ اذ لا حاجة اليه وشهد عند الاداء بما يعلم منهما من
اسم ونسب والاشارة فان لم يعرف ذلك كشف وجهها وضبط حليتها وكذا
يكشفه عند الاداء ولا يجوز التحمل عليها اي المتنقبة بتعريف عدل او عدلين
على الاشهر الذي عليه الاكثرون بناء على المذهب ان التسامع لا بد فيه من جمع يؤمن
تواطؤهم على الكذب نعم ان قالا نشهد ان هذه فلانة بنت فلان كانا شاهدي
اصل وسامعهما شاهد فرع فيشهد على شهادتهما بشرطه والعمل من الشهود لا
الاصحاب كما قاله البلقيني على خلافه وهو الاكتفاء بالتعريف من عدل وجرى عليه
جمع متقدمون بل وشيخ غير واحد في اعتماد قول ولدها الصغير وهي بين نسوة
هذه امي ولو قامت بينة على عينه بحق او ثبت عليها بوجه اخر كعلم قاضٍ
فطلب المدعي من القاضي التسجيل بذلك سجل له القاضي جوازا بالحلية لا الاسم
والنسب فلا يجوز له التسجيل بهما ما لم يثبتا عنده بالبينة ولو على وجه الحسبة او
بعلمه لتعذر التسجيل على المعين فيكتب حضر عندي رجل ذكر انه فلان ابن فلان
ومن حليته كذا او يذكر اوصافه الظاهرة لا سيما دقيقها ومر انه لا يكفي فيهما قول
مدع ولا مدعى عليه فان نسبه لا يثبت باقراره وان نازع فيه البلقيني واطال وله
الشهادة بالتسامع الذي لم يعارضه ما هو اقوى منه كانكار المنسوب اليه او طعن

بشهد

اعتماد

اسم

احد في انتسابه اليه كذا اطلقوه ويظهر انه لا بد من ظن لم تقم قرينة على كذب قائله
على نسب لذكر او انثى كابن من اب او قبيلة كهذا ابن فلان او من قبيلة كذا لتعذر
اليقين فيهما لان مشاهدة الولادة لا تفيد الا الظن فسومح في ذلك قال الزركشي او على كونه
من بلد كذا المتحق وقفا على اهلها ونحو ذلك وكذا ام فيقبل بالتسامع على نسب منها
في الاصح كالاب وان تيقن بمشاهدة الولادة وكذا موت على المذهب لانه قد يتعذر
اثباته بمونه في قرية مثلا لا عتق وولاء ووقف اصل ووقف معلق او مقيد على جهة او
معين وكذا فاسد كوقف على النفس انتهى لشافعي فيثبت عنده بالاستفاضة فليه
على ما ياتي من التصحيح اثباته بها على ما اقتضاه اطلاقهم لكن قال ابو زرعة المدرك
يقتضي خلافه لانا انما اثبتنا الصحيح بها احتياطا والفاسد ليس كذلك ونكاح وملك
في الاصح لتيسر مشاهدتها قلت الاصح عند المحققين والاكثرين في الجميع
وفي نسخة في الوقف والثابت في خطه الاول الجواز والله اعلم لان مدتها اذا
طالت عسر اثباتها ابتداء فمست الحاجة الى اثباتها بالتسامع وصورة الاستفاضة بالملك
ان يستفيض انه ملك فلان من غير اضافة لسبب وان استفاض سببه كالبيع لم يثبت
بالتسامع الا الارث لانه ينشا عن النسب والموت وكل منهما يثبت بالتسامع وخرج
باصل الوقف شروطه وتفاصيله فلا يثبتان به استقلالا ولا تبعا على المنقول على
ما قاله الزركشي ردا على من فصل كابن الصلاح ومن تبعه كالاسنوي وغيره لكن
ذلك المنقول وهو ما افتى به المصنف سبقه اليه ابن سراقة وغيره انما هو اطلاق
فقط ويمكن حمله على ذلك التفصيل وهو ان محل عدم القبول ان شهد بالشروط
وحدها بخلاف ما اذا شهد بها مع اصل الوقف لان حاصلها يرجع الى بيان وصف
الوقف وتبيين كيفيته وذلك مسموع كما افتى به ابن الصلاح وغيره واذا لم يثبت
التفاضل قسمت الغلة على اربابه بالسوية فان كان على مدرسة تعذرت شروطها بها
صرفها الناظر فيما يراه من مصالحها اهم كامام في الوقف وبحث البلقيني ثبوت شرط
يستفيض غالبا لكونه على حرم مكة قال ومحل الخلاف في غير حدود العقار فهي
لا تثبت بذلك كما قاله ابن عبد السلام وان اقتضى كلام الشيخ ابي حامد خلافه
وللسبكي افتاء طويل حاصله انه لا يرجع في الحدود الى ما في المستند ان مطلقا لان
كتابها لا يعتمدون فيها على وجه صحيح صريح بل لا بد من بينة صريحة بان الحد الفلاني
ملك لفلان قال وشهادة الشهود بان ملك الدار الفلانية وحدها لفلان لا يثبت بها
حدودها لانها ليست نصا في ذلك وان ذكروا الحدود لانهم انما يذكرونها على سبيل
الصفة او التعريف لا غير فلا بد ان يصرحوا بانهم يشهدون بها وان الاصدق دون البد
عليها بيمينه قال وكذلك ما يقع في المستندات من اقر مثلا فلان ابن فلان بكذا فلا يثبت
بذلك بنوة فلان لانها لم تقع قصدا صريحة واطال في هذا ايضا ولما ذكرت ذلك كله
عنه في الفتاوى اعترضته بان المنقول الذي جرى عليه ابنه التاج ثبوت البنوة ضمنا بطوله
خلافا لمالك وبعض اصحابنا وقياسها ان الشاهد لو قال اشهد ان الدار المحدودة
بكذا اقر بها مثلا فلان كان شهادة بالحدود ضمنا وبالاقرار اصلا ومع ذلك لا يعتمد
في المستندات من ذكر الحدود الا ان صرح الشاهد بانه يشهد بها ولو ضمنا كما تقرر اقتضاها

الحكم

الحكم كان يقول حكمت بجميع ما فيه وقد بسطت ذلك في الفتاوى قلت نعم الحق انه لا
يقبل في البنوة والحدود ما مر الا من شاهد مشهور بمزيد التحري والضبط
والمعرفة بحيث يغلب على الظن انه لم يذكر البنوة والحدود الا بعد ان استند فيها
الى وجه صحيح يجوز له اعتماده فيها وكلامهم في مواضع دال على ذلك ومما يثبت
بذلك ايضا ولاية قاض واستحقاق زكوة ورضاع وجرح وتعديل واعسار ورشد
وغصب وان هذا وارث فلان او لا وارث له غيره قال الرافعي وغيره وانما تقبل
الشهادة بكون المال بيد زيد بالمشاهدة دون الاستفاضة واعترضوا بان المنصوص
انها تكفي وقال الهروي انه متفق عليه تنبيه نقل في التوسط عن الا
سنوي عن ابن الصلاح مسئلة وقال انها كثيرة الوقوع وهي ان جماعة شهدوا بان
الناظر في الوقف الفلاني لزيد ولم يريدوا على ذلك ولم يكونوا شهدوا على
الواقف اي لم يدركوه ولا قالوا ان مستندهم الاستفاضة وسئلوا عن مستندهم فلم
يبدوه بل صمموا على الشهادة واجاب ابن الصلاح بان هذا محمول على استنادهم
الى الاستفاضة والشروط لا تثبت بمثل ذلك كما تقدم قال وايضا فان اهمال السبب مهم
يرد الشهادة بالارث انتهى وانت خبير من قولي الاتي واذا اطلق الشاهد وطرق الحكم
الى اخره وما مر في المنتقبة انه لا يلزمه بيان سببها سبب معرفتها انه ينبغي جريان
ذلك التفصيل بين العارف الضابط وغيره هنا ويفهم من كلام ابن الصلاح انه بنى اطلاقه
المنع على انه لا يمكن الاستناد اليه الا الى الاستفاضة وهذا الحصر ممنوع لانه قد يستند
لتواتر مفيد للعلم الضروري وابن الصلاح لا يسعه ان يمنع ثبوت شروط الواقف بهذا
التواتر لا علا من الاستفاضة واذا لم ينحصر الامر في الاستفاضة فلا وجه لرد الشهادة
المحتمل استنادها الوجه صحيح لا سيما مع اشتراطنا في الشاهد ما مر وقوله ايضا فان
اهمال السبب الى اخره لا يلائم ما نحن فيه لان اهمال سبب الارث يؤدي الى الجهل بالا
بالاصل المقصود واهمال السبب في مسئلتنا لا يؤدي الى ذلك بل للجهل بطريقه
وشتان ما بين الجهلين فتامل ذلك كله فانه مهم وشرط التسامع الذي يجوز الاستناد
اليه في الشهادة بما ذكر سماعه اي المشهود به فهو مصدر مضاف للمفعول من جمع
يؤمن تواطؤهم على الكذب ويحصل الظن القوي بصدقهم وهذا لازم لما قبله
خلافا لمن استدركه به ولا يشترط فيهم حريته ولا ذكورة ولا عدالة وقضية تشبيههم
لهذا بالتواتر انه لا يشترط فيهم اسلام وهو محتمل ثم رايت بعضهم جزم باشتراطه
وكانه لضعف هذا لانه قد يفيد الظن القوي فقط كما تقرر بخلاف التواتر فانه يفيد
العلم الضروري وبه فارق الاستفاضة فهما مستويان في الطريقة مختلفان في الثمرة
كما حقق ذلك في محله وقيل يكفي التسامع من عدلين اذا سكن القلب لخبرهما وعلى
الاول لا بد من تكرره وطول مدته عرفا كما يعلم مما ياتي وشرط ابن ابي الدم ان لا
يصرح بان مستنده الاستفاضة ومثلها الاستصحاب ثم اختار وتبعه السبكي وغيره انه
ان ذكره تقوية لعلمه بان جزم بالشهادة ثم قال مستندي الاستفاضة او الاستصحاب
سمعت شهادته والا كان شهد بالاستفاضة بكذا فلا بل كلام الرافعي يقتضي انه لا يضر
ذكرها مطلقا حيث قال في شاهد الجرح يقول سمعت الناس يقولون فيه كذا لكن الذي صححوه

ما ان ذلك لا يكفي لانه قد يعلم خلاف ما سمعه وعليه فيوجه الاكتفا بذلك في الجرح
بانه مفيد في المقصود منه من عدم ظن العداله ولا كذلك هنا واذا اطلق الشاهد وظهر
للحاكم ان مستنده الاستفاضه لم يلجئه الى بيان مستنده الا ان كان عاميا على الاوجه لانه
يجهل شروطها وكيفيه ادائها اشهد ان هذا ولد فلان او وقفه او عتيقه او ملكه او هذه
زوجته مثلا لا اتحقق عتقه او وقفه او نحو وجها لانه صوره كذب بلا افتضائه انه راى ذلك
وشاهده لما مر في الشهاده بالفعل والقول ولا تجوز الشهادة على ملك لعقار او
منقول نقدا وغيره بمجرد يد لانها لا تستلزمه نعم له الشهاده بها ولا بيد وتصرف
في مده قصيره لاحتمال انه وكيل عن غيره وتجوز الشهاده بالملك اذا راه يتصرف فيه
وفي الحق كحق اجرا الماء على سطحه او ارضه او طرح الثلج في ملكه اذا راه الشاهد في
مده طويله عرفا في الاصح حيث لا يعرف له منازع لان ذلك يغلب على الظن الملك
او الاستحقاق نعم ان انضم للتصرف استفاضه ان الملك له جازت الشهاده به وان
قصرت المده ولا يكفي قول الشاهد رايناه ذلك سنين وستاتي من ذلك الرقيق فلا تجوز
الشهاده فيه بمجرد اليد والتصرف في المده الطويله الا ان انضم الى ذلك السماع من ذي
اليد والناس انه له كما في الروضه في اللقيط للاحتياط في الحريه وكثرة استخدام
الاحرار وشرطه اي التصرف المفيد لما ذكر تصرف ملاك من سكنى وهدم وبناء
وبيع وفسخ واجاره ورهن لان ذلك هو المغلب لظن الملك والواو بمعنى او فكل
واحد منها كاف قالوا ولا يكفي التصرف مرة قال الاذرعي بل ومرتين بل ومرارا
في مجلس واحد وايام قليله وتبنى شهاده الاعسار على قرائن ومخايل اي
مظان الضر بالضم وهو سوء الحال اما بالفتح فهو خلاف النفع والاضافه مصدر
اضاق اي ذهب ماله لتعذر اليقين فيه فاكتفى بما يدل عليه من قرائن احواله وخلق
وصبره على الضيق والضر وهذا شرط لاعتماد الشاهد وقدم في المفلس اشتراط خبرة
الباطنه وهو شرط لقبول الشهاده وان ما هنا طريق للخبرة المشترطة ثم فصل
في تحمل الشهاده وادائها وكتابه الصك وهي اعني الشهاده تطلق على نفس تحملها وعلى
نفس ادائها وعلى المشهود به وهو المراد في قوله تحمل الشهاده مصدر بمعنى المتحمل
اي الاحاطه بما سيطلب منه الشهاده به فيه وكنوا عن تلك الاحاطه بالتحمل اشارة
الى ان الشهاده من اعلا الامانات التي يحتاج حملها اي الدخول تحت ورطتها الى مشقة
وكلفة ففيه مجازان لاستعمال التحمل والشهاده في غير معناهما الحقيقي فرض كفايه
في النكاح لتوقف انعقاده عليه ولو امتنع الكل اثموا او لو طلب من اثنين لم يتعينا وكذا
ان كان ثم غيرهما اي بصفه الشهاده قال الاذرعي وظن اجابه الغير والا تعينا وكذا
الاقرار والتصرف المالي وغيره كطلاق وعتاق ورجعه وغيرها الا الحد ودم التحمل
فيه فرض كفايه وكتابه بالرفع عطفا على تحمل الصك في الجمله وهو الكتاب فرض كفايه
ايضا في الاصح للحاجه اليها لتمهيد اثبات الحقوق عند التنازع وكتابه الصك لها
اثر ظاهر في التذكر وفيها حفظ الحقوق عن الضياع وقيدت بالجمله لما مر انه لا يلزم
القاضي ان يكتب للخصم ما ثبت عنده او حكم به وان يظهر ان المشهود له او عليه لو طلب
من الشاهدين كتابه ما جرى تعين عليهما لكن باجره المثل كالادا والا لم يلزمهما لكون كتابه

الصك فرض كفايه اثر ويفرق بينهما وبين القاضي بان الشهاده عليه تغني عن كتابته
ولا كذلك هنا قال ابن ابي الدم ويسن للشاهد ان يتحمل القاضي ويريد في القابه اي
بالحق لا الكذب كما هو الشائع اليوم في الدعاله بنحو اطال الله بقاك انتهى وما ذكره
اخر ليس في محله بل هو مكروه مطلقا ولا يلزمه الذهاب للتحمل ان كان غير مقبول
الشهاده مطلقا وكذا مقبولها الا ان عذر المشهود عليه بنحو مرض او حبس او
كانت مخدره او دعاه قاض الى امر ثبت عنده ليشهد عليه قال الدارمي
او دعا الزوج اربعه الى الشهاده بزنا زوجته بخلاف دون الاربعه وبخلاف دعا
غير الزوج قال البلقيني نقلا عن جمع او لم يكن هناك من يقبل غيره وقدم هذه
في السير اجمالا فلا تكرار وله طلب اجره الكتابه وحبس الصك واخذ اجره للتحمل
وان تعين عليه ان كان عليه كلفه مشي ونحوه لا للادا الا ان كان متذكرا له على
وجه لا يرد لتقصيره في تحمله لا لعقيده القاضي مثلا فيما يظهر وقد دعي له من مسافة
العدوى فما فوق فياخذ اجره مركوبه وان مشى ونفقه طريقه وكذا من دونها
وله كسب عطل عنه فياخذ قدره نعم له ان يقول لا اذهب معك الى فوق
العدوى الا بكذا وان كثر واذا لم يكن في القضيه الا اثنان كان لم يتحمل غيرهما
او قام بالبقيه مانع لزمهما الادا لقوله تعالى ولا يابى الشهداء اذا ما دعوا اي للادا
وقيل للتحمل له وللتحمل وقوله تعالى ومن يكتمها فانه اثم قلبه ويجب في الاداء
وجب الفور نعم له التاخير لفراغ حمام واكل ونحوهما فلو ادى واحد وامتنع
الاخر بلا عذر وقال للمدعي احلف معه عصى وان راى القاضي الحكم بشاهد ويمين
لان من مقاصد الاشهاد التورع عن اليمين وكذا لو امتنع شاهد نحو وديعه وقال
احلف على الرد وان كان في الواقعه شهود فالادا فرض كفايه عليهم لحصول الغرض
ببعضهم فان يشهد منهم اثنان والا اثموا كلهم دعاهم مجتمعين او متفرقين والممتنع
اولا اكثرهم اثما لانه متبوع كما ان المجيب اولا اكثرهم اجرا لذلك فلو طلب الاداء
من اثنين باعيانهما لزمهما وكذا لو طلب من واحد منهم ليحلف معه في الاصح لئلا
يفضي الى التواكل وفارق التحمل بانه تحمل امانه وهذا اداؤها وانما لم يجب القضاء على
من عين له وهناك غيره لانه اخطر من الاداء ولو علما اباء الباقين لزمهما قطعا وان
لم يكن في القضيه الا واحد لزمه الادا اذا دعي له ان كانت فيما يثبت بشاهد ويمين
والقاضي المطلوب اليه يرى الحكم بهما اذا عدله والا يكن في ذلك فلا يلزمه ادا فانه
لا ادائه وقيل لا يلزم الادا الا من تحمل قصدا لا اتفاقا لانه لم يلتزم ورد بانها
امانه حصلت عنده كثوب طيرته الريح الى داره والاوجه ان النساء فيما يقبلن فيه كالرجال
فيما ذكر وان كان معهن في القضيه رجال نعم المخدره لا تكلف خروجا فيرسل لها من
يشهد عليها على الاوجه ايضا ولو دعي لاشهادين واتحد الوقت فان كان احدهما
اخوف فوتا قدمه والا تخير ولوجوب الادا ولو عينا شروط احدها ان يدعى
من مسافه العدوى فاقل ومر بيانها للحاجه الى الاثبات مع تعذر الشهاده على
الشهاده اذ لا يقبل حينئذ فان دعي لما فوقها لم يجب للضرر مع امكان الشهاده على
الشهاده وظاهر كلامهم انه في البلد يلزمه الحضور مطلقا وعباره الشيخين كالروضه

لكن استثنى منه الماوردي ما اذا لم يعتد المشي ولا مركوب له او احضر له مركوب
وهو ممن يستنكر الركوب في حقه فلا يلزمه الاداء وخرج بيدعى ما اذا لم يطلب فلا
يلزمه الاداء الا في شهادة حسبة فيلزمه فورا ازالة للمنكر وقيل ان يدعى من دون
مسافة القصر لانه في حكم الحاضر اما من مسافة القصر فلا يجب جزما لكن بحث الاذرعي
وجوبه اذا دعاه الحاكم وهو في عمله او الامام الاعظم مستندا لفعل عمر رضي الله عنه
واستدلاله انما يتم في الامام دون غيره والفرق بينهما ظاهر وثانيها ان يكون عدلا
فان دعي ذو فسق مجمع عليه ظاهرا او خفي لم يجب عليه الاداء لانه عبث بل يحرم عليه
وان خفي فسقه لانه يحمل الحاكم على حكم باطل لكن مر عن ابن عبد السلام اوايل الباب
وسعد جمع جوازه وهو متجه ان انحصر خلاص الحق فيه ثم رايت بعضهم صرح به
والماوردي ذكر ما يوافق ابن عبد السلام في الخفي لان في قبوله خلافا قيل او مختلف
فيه كشرب ما لا يسكر من النبيذ لم يجب الاداء عليه لانه يعرض نفسه لرد القاضي له
بما يعتقده الشاهد غير قادح والاصح انه يلزمه وان اعتقد هو انه مفسق لان الحاكم
قد يقبله وهو ظاهر في مجتهد اما غيره المعتقد لفسقه الممتنع عليه تقليد غير امامه
بنحو شرط او عادة من موليه فيظهر انه لا يلزمه الاداء عنده لانه حينئذ كالمجمع عليه
ويلزم العدل الاداء مع فاسق مجمع عليه الا اذا كان الحق يثبت بشاهد ويمين وثالثها لام
ان يدعى لما يعتقده على احد وجهين في الروضة لكن الاوجه مقابله بناء على الاصح
انه يجوز للشاهد ان يشهد بما يعتقده الحاكم دونه كشفعة الجوار لان العبرة بعقيدة
الحاكم لا غير ولذا جاز للشافعي طلبها والاخذ بها عند الحنفي لما مر من نفوذ الحكم
بها ظاهرا وباطنا فلان يجوز للشاهد تحمل ذلك واداؤه بالاولى فان قلت انما يظهر حكم
ان تحملوا اتفاقا لا قصدا اذ كيف يقصد تحمل ما يعتقد فساده قلت قد تقرر انه لا عبرة
هنا باعتقاده ومن ثم لم يجز له الانكار على متعاطي غير اعتقاده فجاز له حضوره لا نحو
شرب النبيذ مما ضعفت شبهته فيه كما مر في الوليمة نعم لا يجوز له ان يشهد
بصحته او استحقاق ما يعتقد فساده ولا ان يتسبب في وقوعه الا ان قلد القائل بذلك
ورابعها ان لا يكون معذورا بمرض ونحوه من كل عذر يرخص في ترك الجمعة
مما مر ونحوه نعم انما تعذر امراة مخدرة دون غيرها كما مر في كون
نفي الولد على الفور ما له تعلق بها هنا وان كان معذورا بذلك اشهد على شهادته
قال الزركشي ظاهره لزوم الاشهاد لكن قال الماوردي مذهب الشافعي ان الواجب
الاداء لا الشهادة على شهادته ثم اختار تفصيلا وقال شيخه الصيمري لا باس
بالاشهاد وفي المرشد لا يجب الا ان خاف ضياع الحق المشهود به انتهى ملخصا وقوله
ظاهره لزوم الاشهاد عليه عجيب مع قول المتن او بعث والذي يتجه من الخلاف
الذي ذكره ما في المرشد لكن ان نزل به ما يخاف موته منه نظير ما مر في الايصاء
بالوديعة او بعث القاضي من يسمعها دفعا للمشقة عنه وافهم اقتصاره على
هذه الثلاثة انه لا يشترط زيادة عليها فيلزمه الاداء عند نحو امير امين وقاض
فاسق لم تصح توليته ان توقف خلاص الحق عليه وياتي اول الدعاوى انه لا يحتاج
هنا للدعوى لان هذا انما جاز لضرورة توقف خلاص الحق على الاداء عنده فهو بمنزلة

وقد استحضر عمر رضي الله عنه الشهود من الكوفة الى المدينة وروي من الشام ايضا فمادها ما قاله الظاهر في الامام الاعظم دون غيره حج الروض

اعلام

اعلام قادر بمعصيته ليزيلها وبهذا اتضح ما اقتضاه كلامهم انه لا فرق في نحو الامير
الجائر وغيره وقاض من فوض له الامام الحكم في الامر بالمعروف ومن لم يفوض له
شيء من ذلك ويؤيده ما تقرر في قاض فاسق لم تصح توليته وظاهر ان معنى توقف خلاص
الحق عليه ما لو كان المتولي يخلص ايضا لكن برشوة له او لبعض اتباعه لانه حينئذ
في حكم العدم وعند قاض متعنت او جائر اي ان لم يخش منه على نفسه كما هو ظاهر
ولو قال لي عند فلان شهادة وهو ممتنع من ادائها بغير عذر لم يجبه لاعترافه بفسقه
بخلاف ما اذا لم يقل بغير عذر لاحتماله ويتعين على المؤدي لفظ اشهد فلا يكفي
مرادفه كاعلم لانه ابلغ في الظهور ومر اوايل الباب حكم اتيان الشاهد بمرادف ما سمعه
ولو عرف الشاهد السبب كالاقرار فهل له ان يشهد بالاستحقاق او الملك وجهان قال ابن
الرفعة قال ابن ابي الدم اشهرهما لا وهو ظاهر نص الام والمختصر وان كان فقيها موافقا
لانه قد يظن ما ليس بسبب سببا ولان وظيفته نقل ما سمعه او راه ثم ينظر الحاكم فيه
ليرتب عليه حكمه لا ترتيب الاحكام على اسبابها وقال ابن الصباغ كغيره بعد اطلاعه
على النص يسمع وهو مقتضى كلام الشيخين ولك ان تجمع بحمل الاول على من لا يوثق
بعلمه والثاني على من يوثق بعلمه لكن قولهم يندب للقاضي ان يسال الشاهد عن جهة
الحق اذا لم يثق بكمال عقله وشدة حفظه يقتضي بل يصرح بقبول شهادة غير
الموثوق به مع اطلاق الاستحقاق فيتاتى به كلام ابن الصباغ وغيره ومما يصرح به
ايضا قول القاضي في فتاويه ولو شهدت بينة بان هذا غير كفء لها لم تقبل لانها
شهادة نفي فالطريق ان يشهدوا بانها حرام عليه ان وقع العقد انتهى فتامل اطلاقه
قبول قولها حرام عليه من غير ذكر السبب لكن يتعين حمله على فقيهين متفطنين
موافقين لمذهب الحاكم بحيث لا يتطرق اليهما تهمة ولا جرم بحكم فيه خلاف في
الترجيح وكذا يقال في كل ما قلنا فيه بقبول الاطلاق ويؤيده قول المتن الاتي
فان لم يبين ووثق القاضي بعلمه فلا باس ولو شهد واحد بشهادة صحيحة
فقال الاخر اشهد بما او بمثل ما شهد به لم يكف حتى يقول بمثل ما قاله ويتلفظ
لفظا كالاول لانه موضع اداء لا حكاية قاله الماوردي وغيره واعتمده ابن
ابي الدم وابن الرفعة لكن اعترضه الحسباني بان عمل من ادركهم من العلماء على
خلافه ومن ثم قال من بعده والعمل على خلاف ذلك قال جمع ولا يكفي اشهد
بما وضعت به خطي ولا بمضمونه ونحو ذلك مما فيه احتمال وابهام ولو من
عالم لم يوافقه قول ابن عبد السلام واعتمده الاذرعي وغيره ولا يكفي قول القاضي
اشهدوا علي بما وضعت به خطي لكن في فتاوى البغوي ما يقتضي انه يكفي بما تضمنه
خطي اذا عرف الشاهد والقاضي ما تضمنه الكتاب ويقاس به بما وضعت به خطي ومن ثم
قال غير واحد ان عمل كثيرين على الاكتفاء بذلك في الكل ولا نعم لمن قال له نشهد
عليك بما نسب اليك في هذا الكتاب الا ان قيل له ذلك بعد قراءته عليه وهو يسمعه
وكذا المقر نعم ان قال اعلم بما فيه وانا مقر به كفى ولو قال اشهدوا او اكتبوا انه
له علي كذا لم يشهدوا لانه ليس اقرارا كما مر فيه اوايل الاقرار وانما هو مجرد امر
خلافا لجمع اشهدوا علي اني بعت او وصيت مثلا على ما ذكره بعضهم ويوجه بان

فيه اسناده انشا العقد الموجب لنفسه صريحا فيصح الاستشهاد عليه بخلاف الاول
ولا يجوز لمن سمع نحو اقرار او بيع ان يشهد بما يعلم خلافه وافتى ابن عبد السلام بجواز
الشهادة على الكيس اي من غير اخذ شيء منه اذا قصد به ضبط الحقوق لترد لاربابها
ان وقع عدل **تنبيه** يستثنى على ما مر انفا عن ابن الصباغ وغيره مسائل
تجب التفصيل في الشهادة بها كالدعوى منها ان يقر لغيره بعين ثم يدعيها لانه لا بد ان
يصح كيفيته بناقل من جهة المقر له ومنها الشهادة باكراه او سرقة او نظر وقف او
بانه وارث فلان او ببراءة مدين مما ادعى به عليه او بجرح او رشد او رضاع او نكاح
او قتل او طلاق او بلوغ بسن بخلاف مطلق البلوغ او بوقف فلا بد من بيان مصرفه
بخلاف الوصية ويظهر ان محل ذلك في الوقف في غير شاهد الحسبة لان القصد منه
رفع يد المالك ليحفظها القاضي حتى يظهر لها مستحق او بان المدعي اشترى ما بيد
خصمه من اجنبي فلا بد من التصريح بانه كان يملكها او ما يقوم مقامه او باستحقاق
الشفعة او بانه عقد بلا عقله فيبين سبب زواله او بانقضاء العدة وفي شهادة
البينة بان اباه مات والمدعى به في يده او ساكن فيه كالشهادة بالملك لتضمنها له
بخلاف مجرد مات فيه او كان فيه حتى مات او مات وهو لابسه لانها لم تشهد بملك
ولا يد ولا يكفي قول شاهد النكاح اشهد اني حضرت العقد او حضرته واشهد به
ولو قالا لا شهادة لنا في كذا ثم شهدا في زمن يحتمل وقوع التحمل فيه لم يؤثر
ق الاثر ولو قال لا شهادة لي على فلان ثم قال كنت نسيت قبل على الاوجه
ان اشتهرت ديانته كما مر **فصل** في الشهادة على الشهادة تقبل الشهادة
على الشهادة في غير عقوبة لله تعالى من حق الادمي وحق الله تعالى كزكوة
وحد الحاكم لفلان على نحو زناه وهلال نحو رمضان للحاجة الى ذلك بخلاف
عقوبة لله تعالى كحد زنا وشرب وسرقة وكذا احصان من ثبت زناه باقراره
وما يتوقف عليه الاحصان لكن بحث البلقيني قبولها فيه ان ثبت زناه باقراره
لامكان رجوعه ويرد بانهم لو نظروا الى ذلك لاجازوها في الزنا المقر به لامكان
الرجوع عنه وليس كذلك فكذا الاحصان وذلك لان مبناها على الدرء ما امكن
وفي عقوبة لادمي كقود وحد قذف على المذهب لبناء حقه على المضايقة
وتحملها الذي يعتد به انما يحصل باحد ثلاثة امور اما ان يسترعيه الاصل اي
يلتمس منه رعاية شهادته وضبطها حتى يؤديها عنه لانها نيابة فاعتبر فيها
اذن المنوب عنه او ما يقوم مقامه مما ياتي نعم لو سمعه يسترعي غيره جاز
له الشهادة على شهادته وان لم يسترعه هو بخصوصه فيقول انا شاهد
فلا يكفي انا عالم ونحوه واشهدك اي اشهد بك او اشهد على شهادتي
او ان استشهدت على شهادتي فقد اذنت لك ان تشهد ونحو ذلك او بان
يسمعه يشهد بما يريد ان يتحمل عنه عند قاض او محكم قال القاضي او كوالي
اي تكون الشهادة عنده لما مر فيه قال اذ لا يؤدي عنده الا بعد التحقق
فاغناه ذلك عن اذن الاصل له فيه او بان يبين السبب كان يقول ولو عند
غير حاكم اشهد ان لفلان على فلان الفا من ثمن مبيع او غيره لان اسناده

كبينه
موم
ملخ
البلقيني م

للسبب

للسبب يمنع احتمال التساهل فلم يحتج لاذنه ايضا وهل يتعين هنا ان يسمع منه لفظ اشهد
او يكفي مرادفه كل محتمل وقياس ما سبق التعيين وعليه يدل المتن وان امكن الفرق
بان المدار هنا ليس الا على تبيين السبب لا غير وفي هذا الاخير وجه انه لابد من اذنه
لانه قد يتوسع في العبارة ولو دعي للاداء لاحجم ويتعين ترجيحه فيما لو دلت القرائن
القطعية من حال الشاهد على تساهله وعدم تحريره للعبارة ولا يكفي سماع قوله
لفلان على فلان كذا او اشهد بكذا او عندي شهادة بكذا وان قال
شهادة جازمة لا اغاري فيها لاحتمال هذه الالفاظ الوعد والتجوز كثيرا وليبين
الفرع عند الاداء جهة التحمل كاشهد ان فلانا شهد بكذا او اشهدني او سمعته
يشهد به عند قاض او بين سببه ليتحقق القاضي صحة شهادته فاذا كثر الشهود
لا يحسنها هنا فان لم يبين جهة التحمل ووثق القاضي بعلمه وموافقته له في
هذه المسئلة فما يظهر فلا باس اذ لا محذور نعم يسن له استفصاله ولا يصح
التحمل على شهادة مردود الشهادة بمانع قام به مطلقا او بالنسبة لتلك الواقعة
لعدم الثقة بقوله ولان بطلان الاصل يستلزم بطلان الفرع ولا يصح تحمل الخنثى
ما دام اشكاله ولا تحمل النسوة ولو على مثلهن في نحو ولادة لان الشهادة على
الشهادة مما يطلع عليه الرجال غالبا وشهادة الفرع انما تثبت شهادة الاصل لا ما شهد به
الاصل ومن ثم لم يصح تحمل فرع عن اصل واحد فيما يثبت بشاهد ويمين وان اراد
المدعي ان يحلف مع الفرع فاذا مات الاصل او غاب او مرض لم يمنع شهادة
الفرع لان ذلك عذر لا نقص بل هو او نحوه السبب في قبول شهادة الفرع كما
سنذكره وانما قدمه هنا توطئة لقوله فان حدث بالاصل ردة او فسق
او عداوة بينه وبين المشهود عليه او تكذيب الاصل له كان قال نسيت
التحمل او لا اعلمه قبل الحكم ولو بعد اداء الفرع منعت شهادة الفرع لان كلا
من غير الاخيرة لا يهجم دفعة فيورث ريبة فيما مضى الى التحمل ولو زالت
هذه الامور اشترط تحمل جديد اما بعد الحكم فلا يؤثر الا اذا كان قبل استيفاء
عقوبة اخذا مما ياتي في الرجوع قاله البلقيني وجنونه كموته على الصحيح فلا يؤثر
لانه لا يوقع ريبة في الماضي ومثله عمى وخرس وكذا اغماء ان غاب والا انتظر زواله
لقربه اي باعتبار ما من شانه لكن يشكل عليه ما قدمه في ولي النكاح من التفصيل
الا ان يفرق بخلاف نحو المرض لا ينتظر زواله لانه لا ينافي الشهادة **تنبيه**
اطلق الجنون هنا وقيده في الحضانة كما مر فهل ياتي هنا ذلك التفصيل او
يؤدي عنه هنا حال الجنون مطلقا كل محتمل والثاني اقرب وعليه فيفرق بينه
وبين الاغماء بان رجاء زواله غالبا بخلاف الجنون وبين ما هنا والحضانة بان الحق
ثم ثابت له فلا ينتقل عنه الا عند تحقق ضياع المحضون وجنون يوم في سنة
لا يضيعه ولو تحمل فرع فاسق او عبد او صبي فادى وهو كامل قبلت شهادته
كالاصل اذا تحمل ناقصا ثم ادى كاملا ويكفي شهادة اثنين على كل من الشاهدين
كان لو شهدا على اقرار كل من الرجلين فلا تكفي شهادة واحد على هذا وواحد على
هذا او لا واحد على واحد في هلال رمضان وفي قول يشترط لكل رجل

بيين

وان امراه من اثنان لانه لو اذا اشهد على اصل كان كشطر البينه فلا يجوز قيامهما بالشطر
الثاني وشرط قبولها اي شهادة الفرع على الاصل تعسر الاصل او تعذر الاصل
بموت او عمى فيما لا يقبل فيه الاعمى او مرض غير اغما لما مر فيه يشق معه حضوره
مشقه ظاهره بان يجوز ترك الجمعه كما قاله الامام وان اعترض ومن ثم كانت اعذار
الجمعه اعذارا هنا لان جميعها تقتضي تعسر الحضور قال الشيخان وكذا سائر
الاعذار الخاصه بالاصل فان عمت الفرع ايضا كالمطر والوحل لم يقبل واعترضه الا...
وغيره بانه قد يتحمل المشقه لنحو صداقه دون الاصل ورد بان المحل محل حاجه
ومع شمول العذر لهما ينتفي كونه محل حاجه كما هو ظاهر او غيبة لمسافة عدوى
اي لفوقها كما في الروضه وغيرها لان ما دونه في حكم البلد وقيل لمسافة قصر
كذلك ويرد بمنعه في هذا الباب وانما اشترطوها في غيبه ولي النكاح لانه يمكنه التوكيل
بلا مشقه بخلاف الاصل هنا ومر في التزكيه قبول شهادة اصحاب المسائل بها عن اخرين
في البلد وان قلنا انها شهادة على شهادة في البلد لمزيد الحاجه لذلك وليس ما ذكر
هنا تكرارا مع ما مر انفا من ان نحو موت الاصل وجنونه وعمايه لا يمنع شهادة الفرع
لان ذلك في بيان طريان العذر وهذا في مسوغ الشهادة على الشهادة وان علم ذلك
من هذا كما مرت الاشارة اليه ولو حضر الاصل قبل الحكم تعينت شهادته لان القدره
عليه تمنع الفرع ويتجه ان الحكم كذلك لو اعاده القاضي كما لو برئ من مرضه وان
فرق ابن ابي الدم ببقا العذر هنا لانه لحضور القاضي عنده لم يبق هناك عذر
حتى يقال انه باق وان يسمي الفرع الاصول في شهادته عليهم تسميه تميزهم ليعرف
القاضي حالهم ويتمكن الخصم من القدح فيهم وفي وجوب تسميه قاض شهد عليه وجهان
وصوب الاذرعي الوجوب في هذه الان منه لما غلب على القضاة من الجهل والفسق
ولا يشترط تزكيتهم الفروع ولا ان يتعرضوا لصدقه فيما شهد به بل لهم اطلاق الشهادة
والقاضي يبحث عن عدالته فان زكوهم قبل ذلك ان تاهلوا للتعديل اذ لا تهمه وانما
لم تقبل تزكيه احد شاهدين في واقعه للاخر لانه قام باحدى شطري الشهادة
فلا يقوم بالاخر وتزكيه الفرع للاصل من تتمه شهادة الفرع ولذا اشترطت على وجه
تنبيه تفنن هنا بجمع الاصول والفروع تاره وافراد كل اخرى ولو شهدا
على شهادة عدلين او عدول ولم يسموهم لم يجز اي لم يكف لانه يسد باب
الجرح على الخصم

فصل في الرجوع عن الشهادة

وشرط جريان احكامه
الانتهاء ان لا تكون ثم حجه غيره اخذا من قولهم لو شهدوا على خصم فاقر سابقا
قبل الحكم فالحكم بالاقرار لا بالشهادة لكن مر في الرجوع عن الاقرار بالزنا وقد ثبت
به بينه تفصيل ينبغي ان ياتي هنا من ان الحكم ان استند الى البينه جرت احكام
الرجوع فيه او الى الاقرار فلا اذا رجعوا او من يكمل النصاب به او مات مورثه الذي
شهد له كما مر في مبحث التهمه عن الشهادة التي ادوها بين يدي الحاكم قبل
الحكم بشهادتهم ولو بعد ثبوتها بناء على الاصح السابق انه ليس بحكم مطلقا خلافا للزركشي
الباحث انه كالرجوع بعد الحكم وان قلنا انه ليس بحكم نعم لا يبعد قوله ايضا
قولهم بعد الحكم محله فيما يتوقف على الحكم فاما ما يثبت وان لم يحكم اي كرمضان

التوكيل ح
اهل م
دعاه
...اصل وفرعا اصل ... ان لو جمع اصل وفرع ... في الشهاده كما لو كان معه ... بستعمله ... شرح الروض ... صاحب الاستقصا

والظاهر انه كما بعد الحكم انتهى بان صرحوا بالرجوع ومثله شهادتي باطله او لا شهادة لي فيه
او في ابطلتها او فسختها او رددتها او وجهان ويتجه انه غير رجوع اذ لا قدره له على انشا ابطال
الذي هو ظاهر كلامه بخلاف ما لو قال هي باطله او منقوضه او منسوخه لانه اخبره
بانها لم تقع صحيحه من اصلها وبخلاف ما لو قال اردت بابطلتها مثلا انها باطله في نفسها ثم رايت
من اطلق ترجيح ان ذلك رجوع ويتعين حمله على ما ذكرناه اخرا وقوله للحاكم بعد شهادته
عنده توقف عن الحكم يوجب توقفه ما لم يقل له احكم لانه لم يتحقق رجوعه امتنع الحكم
بها لزوال سببه كما لو طرا مانع من قبول الشهادة قبله ان كان نحو فسق او عداوة
او صار المال له بموت المشهود له وهو وارثه كما مر لا نحو موت او جنون او عمى كما قاله الاذرعي
ولانه لا يدري اصدق في الاول او الثاني ويفسقون ويعزرون ان قالوا تعمدنا ويحدون
للقذف ان كانت بزنا وان ادعوا الغلط وتقبل البينه بعد الحكم بشهادتهما برجوعهما قبله
وان كذباها كما يقبل بفسقهما وقته او قبله بزمن لا يمكن فيه الاستبراء ولا تقبل بعده برجوعهما
من غير تعرض لكونه قبله او بعده فيما يظهر ثم رايت ابا زرعه قال في فتاويه ما ملخصه تقبل
البينه بالرجوع لانه اما فاسق او مخطئ ثم ان كان قبل الحكم امتنع او بعده فان كانت مال غرماه
ونفي الحكم انتهى فعلم انه ليس لها بعد الرجوع وان ثبت بالبينه وكذباها العود للشهادة
مطلقا لانهما اما فاسقان ان تعمدا او مخطئان وقد صرحوا بان المخطئ لا تسمع منه اعادة الشهادة
لكن يقيد مر اوايل الباب ويظهر انه لا ياتي هنا او رجعوا بعده اي الحكم وقبل استيفا مال
استوفي او قبل العمل باثر عقد او حل او فسخ عمل به لان الحكم تم وليس هذا مما ينقض
بالشبهه او قبل استيفاء عقوبه لادمي كحد قذف او قود او لله تعالى كحد زنا او شرب
فلا تستوفى لانها تسقط بالشبهه او بعده اي استيفائها لم ينقض لجواز كذبهم في الرجوع
فقط وليس عكس هذا اولى منه ولثابت لا ينقض بامر محتمل وبه يبطل ما قيل بقاء
الحكم بغير سبب خلاف الاجماع قال السبكي وليس للحاكم ان يرجع عن حكمه اي بعلمه او بينه كما قاله
غيره ووجهه ان حكمه ان كان باطن الامر كظاهره نفذ ظاهرا وباطنا والا بان لم يتبين نفذ ظاهرا
ثم لا يجوز له الرجوع الا ان يبين مستنده فيه كما علم مما مر في القضاء ومحل ما ذكر ذلك في الحكم بالصحه
بخلاف الثبوت والحكم بالموجب لان كلا منهما لا يقتضي صحه الثابت ولا المحكوم به لان الشيء قد يثبت
عنده ثم ينظر في صحته ولان الحكم بالصحه يتوقف على ثبوت استيفاء شروطها عنده ومنها
ثبوت ملك العاقد او ولايته فحينئذ جاز له بل لزمه ان يرجع عن حكمه بها ان ثبت عنده
ما يقتضي رجوعه عنه كعدم ثبوت ملك العاقد ويقبل قوله بان لي فسق الشاهد فينقض
حكمه ما لم يتهم وقوله اكرهت على الحكم قبل ولو بغير قرينه على الاكراه انتهى وقضيه الطابر
انه لا بد منها الان يفرق بان فخامه منصب القاضي اقتضت ذلك وعليه فمحله في مشهور
بالعلم والديانه لا كنت فاسقا وعدوا للمحكوم عليه مثلا لا يقام به فان كان المستوفي
قصاصا في نفس او طرف او قتل رده او رجم زنا او جلده اي الزنا ومثله حد القذف
ومات من القود او الحد ثم رجعوا وقالوا كلهم تعمدنا وعلمنا انه يقتل بشهادتنا او جهل
ذلك وهم لا يخفى عليهم او ظننا انا نجرح باسباب فيما يتجه لي وان بحث الرافعي انهم مخطئون
لان هذا الاعذر لهم فيه بوجه الا ان كانت الاسباب او بعضها ظاهره لكل احد وعليه
فيحمل كلام الرافعي او قال كل منهم تعمدت ولا اعلم حال صاحبي او اقتصر كل منهم

لها
درعى

٢على قوله تعمدت فعليهم ما لم يعترف ولي القاتل بحقيقة ما شهد به عليه قصاص بشرطه و
ان يكون جلد الزنا يقتل غالبا ويتصور بان يشهد انه في زمن نحو حر ومذهب القاضي يقتضي
الاستيفاء فورا وان هلك غالبا وعلما ذلك وبهذا يجاب عن تنظير البلقيني فيه كابن الرفعة
وافهم قوله قصاص انه يراعى فيه المماثلة فيحدون في شهادة الزنا حد القذف ثم يرجمون
او للتنويع لا للتخيير لما قدمه ان الواجب اولا القود والدية بدل عنه لا احدهما دية
مغلظة في مالهم مؤجلة على عدد رؤوسهم لنسبة اهلاكه اليهم وخرج بتعمدنا اخطانا
فعليهم دية مخففة في مالهم الا ان صدقتهم العاقلة اما لو قال احدهما تعمدت وتعمد
صاحبي وقال صاحبه اخطات او قال تعمدت واخطا صاحبي او قال اخطات فيقتل
الاول فقط لانه اقر بموجبه دون الثاني ولو رجع احدهما فقط وقال تعمدنا قتل
او تعمدت فلا واعترضه البلقيني بانه كشريك القاتل بحق ويجاب بمنع ذلك فان الشاهد
الثاني غير محق فليس قاتلا بحق بل الراجح حينئذ كشريك المخطئ بجامع ان كلا لا قود
عليه لقيام الشبهة في فعله لا ذاته كما علم مما مر في الجراح وعلم منه ايضا ان محل هذا ما لم
يقل الولي علمت تعمدهم والا فالقود عليه وحده وعلى القاضي قصاص ان رجع
وحده و قال تعمدت لاعترافه بموجبه فان آل الامر للدية فكلها مغلظة في ماله لانه
قد يستقل بالمباشرة فيما اذا قضى بعلمه بخلاف ما اذا رجع هو والشهود فانه سيأتي كما
يأتي على ان الرافعي بحث استواءهما وان رجع هو وهم فعلى الجميع قصاص ان قالوا
تعمدنا وعلمنا ان اخرته لنسبة هلاكه اليهم كلهم فان قالوا اخطانا فعليه نصف دية
مخففة وعليهم نصف كذلك توزيعا على المباشرة والسبب ولو رجع مزك وحده
المفتي او مع من مر فالاصح انه يضمن بالقود او الدية لانه بالتزكية يلجئ القاضي للحكم المفضي
للقتل ويفرق بينه وبين ما يأتي في شاهد الاحصان بان الزنا مع قطع النظر عن الاحصان
صالح للالجاء وان اختلف الحد والشهادة مع قطع النظر عن التزكية غير صالحة فكان
الملجئ هو التزكية وبه يندفع ما للجمع هنا ولو رجع الاصل والفرع اختص الغرم
بالفرع لانه الملجئ كالمزكي او رجع ولي وحده دون الشهود فعليه قصاص او دية
كاملة لانه المباشر للقتل وبحث البلقيني انه لا اثر لرجوعه في قطع الطريق لان الاستيفاء
لا يتوقف عليه بل لا يسقط بعفوه كما مر او رجع الولي مع الشهود او مع القاضي
والشهود فكذلك لانه المباشر فهم كالممسك مع القاتل وقيل هو وهم شركاء
لكن عليه نصف الدية ان وجبت لتعاونهم على القتل ولو شهدا بطلاق
بائن بخلع او ثلاث ولو لرجعية كما بحثه البلقيني او رضاع محرم او لعان وفرق
القاضي بين المشهود عليه وزوجته ويؤخذ منه ان الكلام في حي ولا غرم في
شهود بائن على ميت كما افهمه كلامهم هنا مع علتهم الآتية اذ لا تفويت فقول
البلقيني لم ار من تعرض له اي صريحا فرجعا دام الفراق لما مر ان قولهما في الرجوع
محتمل والقضاء لا يرد بمحتمل وبحث البلقيني انه لا يكفي التفريق بل لا بد من القضاء بالتحريم
ويترتب عليه التفريق لانه قد يقضي به من غير حكم بتحريم كما في النكاح الفاسد
ويجاب بما مر ان الاصح ان تصرف القاضي في امر رفع اليه وطلب منه فصله حكم
منه كقسمة مال المفقود ولا شك ان التفريق هنا مثلها فلا يحتاج لما ذكره قبل قوله

دام

دام الفراق غير مستقيم في البائن فانه لا بد ومر فيه التسمي وهو فاسد فان المراد دوامه
ما لم يوجد سبب يرفعه والبائن كذلك فعليهم حيث لم يصدقهم الزوج ولا شهود
له بعوض خلع يساوي مهر المثل يساو على ما في الروضة عن ابن الحداد وغيره
ولا كان الزوج قنا فعليهم كله لانه لا ملك له والسيد لا تعلق له ببضع زوجة عبده واعادة
مهر الجمع على الاثنين شايع مهر مثل يساوي المسمى او لا لانه بدل البضع الذي فوتاه
عليه فان كان مجنونا او غائبا طلب وليه او وكيله وفي قول عليهم نصفه فقط ان كان
الفراق قبل وطء لانه الذي فوتاه واجيب بان النظر في الاتلاف لبدل المتلف لا لما
قام به على المستحق ولهذا لو ابرأته عنه رجع بكله وخرج بالبائن الرجعي فان راجع
فلا غرم اذ لا تفويت والا وجب كالبائن وتمكنه من الرجعة لا يسقط حقه الا ترى ان
من قدر على دفع متلف ماله فسكت لا يسقط حقه من تغريمه لبدله وبه يجاب عما
للبلقيني هنا ولو شهدا بطلاق وفرق بينهما فرجعا فقامت بينة او ثبت بحجة اخرى
انه لا نكاح بينهما كان ثبت انه كان بينهما رضاع محرم او انها بانت من قبل فلا غرم
عليهما اذ لم يفوتا عليه شيئا فان غرما قبل البينة استردا ولو رجع شهود مال عين
او دين ولو ام ولد شهدا بعتقها او دين وان قالوا غلطنا غرموا للمحكوم عليه قيمة المتقوم
ومثل المثلي بعد غرمه لا قبله وهل يعتبر فيها وقت الشهادة لانها السبب او الحكم
الحاكم لانه المفوت حقيقة كل محتمل والاقرب الاول في الشاهد والثاني في الحاكم ولا
رجوع في الشهادة بالاستيلاد الا بعد موت السيد وبالتعليق الا بعد وجود الصفة
في الاظهر لانهم حالوا بينه وبين ماله ومن ثم لو فوتوه ببدل كبيع بثمن يعادل
ثمن المبيع لم يغرموا كما قاله الماوردي واعتمده البلقيني وشذ ابن عبد السلام ومن
تبعه في قوله من سعى برجل لسلطان فغرمه شيئا رجع به على الساعي كشاهد رجع
ممن سعى برجل وكما لو قال هذا الزيد بل لعمرو انتهى والفرق واضح اذ لا الجاء من الساعي شرعا
ومتى رجعوا كلهم وزع عليهم الغرم بالسوية ان اتحد نوعهم وان ترتب
رجوعهم او زادوا على النصاب او رجع بعضهم وبقي نصاب كاحد ثلاثة في
غير زنا فلا غرم لبقاء الحجة وقيل يغرم قسطه لان الحكم مستند للكل وان
نقص النصاب ولم يزد الشهود عليه كان رجع احد اثنين فقسط من
النصاب وهو النصف يغرمه الراجع وان زاد عدد الشهود على النصاب كاثنين
من ثلاثة فقسط من النصاب فعليهما نصف لبقاء نصف الحجة وقيل من العدد
فعليهما ثلثان لاستوائهم في الاتلاف وان شهد رجل وامرأتان فيما يثبت بهم
ثم رجعوا فعليه نصف وعليهما نصف على كل واحدة ربع لانهما كرجل واحد
واحد منهما لم يتوزعون الاجرة كذلك وفيه نظر والفرق واضح فان مدار
الاجرة على التعب وهو يختلف باختلاف الاشخاص ومدار الحكم على الالجاء
وهو ليس كذلك والخنثى كالانثى او شهد رجل واربع في رضاع ونحو
مما يثبت بمحضهن ثم رجعوا فعليه ثلث وهن ثلثان لما تقرر ان كل ثنتين
برجل وهن ينفردن بهذه الشهادة فلم يتعين الشطر وان رجع هو او ثنتان
فقط فلا غرم عليهم في الاصح لبقاء النصاب وان شهد هو واربع من النساء

بمال ورجع الكل فقيل كرضاع فعليه الثلث او هو وحده فعليه النصف كما علم
من قوله اولاً فقسط ويدل له ايضاً قوله والاصح انه هو عليه نصف وهن
عليهن نصف لانه النصف وهن وان كثرن كنصف اذ لا يقبلن منفردات في المال
رجعن معه او من ان هذا لغو وحدهن بخلاف الرضاع يثبت بمحضهن وان رجع
ثنتان فالاصح انه لا غرم عليهما لبقاء النصاب ولو شهد رجلان وامراة ثم رجعوا
لزمها الخمس والاصح ان شهود احصان مع شهود زنا او شهود صفة مع
شهود تعليق طلاق وعتق لا يغرمون اذا رجعوا بعد الرجم ونفوذ الطلاق
والعتق وان تاخرت شهادتهم عن الزنا والتعليق اما شهود الاحصان فلما مر
فيهم اول الفصل رجعوا مع شهود الزنا او وحدهم واما شهود الصفة
فلانهم لم يشهدوا بطلاق ولا عتق وانما اثبتوا صفة فقط هي شرط لا سبب والحكم
انما يضاف للسبب لا للشرط

كتاب الدعوى

وهي لغة الطلب والتمني
ومنه قوله تعالى ولهم ما يدعون وجمعها دعاوى بفتح الواو وكسرها كفتاوى وشرعاً
قيل اخبار عن سابق حق او باطل للمخبر على غيره بمجلس الحكم وقيل اخبار
عن وجوب حق سابق للمخبر على غيره عند حاكم ليلزمه به وهو الاشهر وكانهم ١
انما لم يذكروا الحكم هنا لان التعريف للدعوى حيث اطلقت وهي لا يتبادر منها
الا ذلك والبينات جمع بينة وهم الشهود لان بهم يتبين الحق وجمعوا لاختلاف
انواعهم كما مر والدعوى حقيقتها لا تختلف والاصل فيها قوله تعالى واذا دعوا
الى الله ورسوله ليحكم بينهم الاية وخبر الصحيحين لو يعطى الناس بدعواهم
لادعى ناس دماء رجال واموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه وفي رواية
سند حسن البينة على المدعي واليمين على من انكر ومعناه توقف استحقاق
المدعي على البينة لضعف جانبه بادعائه خلاف الاصل وبراءة المدعى عليه على
اليمين لقوة جانبه باصل براءته ولما كان مدار الخصومة على خمسة الدعوى والجواب
واليمين والنكول والبينة ذكرها كذلك تشترط الدعوى عند قاض او محكم او سيد
في غير مال مما لا تسمع فيه شهادة الحسبة سواء اكان في عقود كنكاح ورجعة وايلاء
وظهار وعيب نكاح او بيع ام في عقوبة لادمي كقصاص وحد قذف ولا يجوز
للمستحق الاستقلال به لعظم خطره اما عقوبة الله تعالى ففي وان توقفت على
القاضي ايضاً لكن لا تسمع فيها الدعوى لانه ليس حقاً للمدعي نعم لقاذف اريد حده
الدعوى على المقذوف وطلب حلفه على انه لم يزن ليسقط الحد عنه ان
نكل وما اوجب تعزيراً لحق الله تعالى تسمع الدعوى فيه ان تعلق بمصلحة
عامة كطرح حجارة بطريق ومر انه يجب الاداء عند نحو وديعة وقضيته
صحة الدعوى عنده كذا قيل وفيه نظر لان الذي مر انه لا يلزمه الاداء عنده
الا اذا توقف استيفاء الحق عليه وحينئذ فالاداء لهذه الضرورة لا يستدعي
توقفه على دعوى وبهذا يرد ايراد شارح لهذا او حواشي اخرى عنه وقضية
قوله تشترط انه لو استوفاه بدون قاض لم يقع الموقع وهو كذلك الا في صور
مرت في استيفاء القصاص وكل ما يقبل فيه شهادة الحسبة لا تحتاج

قوله اي فلم يغرم من شهد بوجود الصفة ولو علق طلاق امراته او عتق عبده بدخول الدار فشهد اثنان بدخولها ثم رجعا عن الشهادة بعد الحكم بالطلاق او العتق لا ينقض الحكم ولم يلزمهما الغرم لان الصفة ليست ... بل ... الطلاق او العتق شرطاً والحكم يضاف الى السبب لا الى الشرط ... تمت

الشارح

فيه

فيه لدعوى بل لا تسمع لما مر ومنه قتل من لا وارث له او قذفه اذ الحق فيه للمسلمين
وقتل قاطع الطريق الذي لم يتب قبل القدرة عليه لانه لا يتوقف على طلب وخرج
بالعقوبة وما معها المال لان لمالكه ونحوه اخذه ظفراً من غير دعوى كما قال
وان استحق شخص عيناً عند اخر ملكه وكذا بنحو اجارة او وقف او وصية بمنفعة
كما بحثه جمع او ولاية كان غصب عين لموليه وقدر على اخذها فله اخذها مستقلاً به ان لم
يخف فتنة عليه او على غيره كما هو ظاهر سواء كانت يده عادية ام لا كان اشترى مغصوباً
لا يعلمه نعم من ايتمنه المالك كوديع يمتنع عليه اخذ ما تحت يده من غير علمه لان فيه
ارعاباً له بظن ضياعها ومنه يؤخذ حرمة كل ما فيه ارعاب للغير ودليله ان زيد بن ثابت
رضي الله عنه قام في حفر الخندق فاخذ بعض اصحابه سلاحه فنهى صلى الله عليه وسلم
عن ترويع المسلم من يومئذ ذكره في الاصابة لكن يشكل عليه ما رواه احمد ان ابا بكر رضي الله
عنه تجر ومعه بدريان نعيمان وسويبط فقال له اطعمني فقال حتى يجي ابو بكر فذهب
الى ناس ثم باعه لهم موريا انه قنه بعشر قلائص فجاوا فجعلوا في عنقه حبلاً واخذوه
فبلغ ذلك ابا بكر فذهب هو واصحابه اليهم فاخذوه منهم ثم اخبروا النبي صلى الله عليه
وسلم فضحك هو واصحابه من ذلك سنة وقد يجمع بحمل النهي على ما فيه ترويع
لا يحتمل غالباً كما في القصة الاولى والاذن على خلافه كما في الثانية فان النعيمان الفاعل لذلك
معروف بانه مضحاك مزاح كما في الحديث ومن هو كذلك الغالب ان فعله لا ترويع
فيه كذلك عند من يعلم بحاله وفي رواية احمد بن ماجه ان الفاعل لذلك سويبط لا النعيمان
رواية احمد السابقة فتامل ذلك فاني لم ار من اشار لشيء منه على كثرة المزاح بالترويع
وقد ظهر انه لا بد فيه من التفصيل الذي ذكرته ثم رايت الزركشي قال في تكملته لقواعد
القواعد ما يفعله الناس من اخذ المتاع على سبيل المزاح حرام وقد جاء في الحديث
لا ياخذ احدكم متاع صاحبه لاعباً جاداً جعله لاعباً من جهة انه اخذه بنية رده
وجعله جاداً لانه روع اخاه المسلم بفقد متاعه انتهى وما ذكرته اولى واظهر كما هو
واضح وفي نحو الاجارة المتعلقة بالعين ياخذ العين ليستوفي المنفعة منها وفي الذمة
ياخذ قيمة المنفعة التي استحقها من ماله ويظهر من كلام بعضهم انه لا يستاجر بها
وقياس ما ياتي من شراء غير الجنس بالنقد انه يستاجر ويظهر انه يلزمه الاقتصار
على ما يتيقن انه قيمة لتلك المنفعة او يسال عدلين يعرفانها ويعمل بقولهما والا
بان خاف فتنة اي مفسدة تفضي الى محرم كاخذ ماله لو اطلع عليه بان غلب ذلك
على ظنه وكذا ان استويا كما بحثه جمع وجب الرفع ما دام مريداً للاخذ الى قاض
او نحوه لتمكنه من الخلاص به او دينا حالاً على غير ممتنع من الاداء طالبه ليؤدي ما
عليه ولا يحل اخذ شيء له لان له الدفع من اي ماله شاء فان اخذ شيئاً لزمه رده
وضمنه ان تلف ما لم يوجد له شرط التقاص او على منكر او من لا يقبل اقراره على
ما بحثه البلقيني ورده بقول مجلي من له مال على صغير لا ياخذ جنسه من ماله
اتفاقاً انتهى ويجاب بحمل هذا ان صح على ما اذا كان له بينة يسهل به خلاص
حقه ولا بينة له عليه او له بينة وامتنعوا او طلبوا منه ما لا يلزمه او كان قاضي
محله جائراً لا يحكم الا برشوة فيما يظهر في الاخيرتين اخذ جنس حقه من ماله

ظفر العجزه عن حقه الا بذلك فان كان مثليا او متقوما اخذ مماثله من جنسه لا من
غيره وكذا غير جنسه اي جنس حقه ولو امه ان فقده اى جنس حقه على المذهب
للضرورة نعم ان وجد نقد انعين و لو انكر كون ما وجده ملكه لم يجز اخذه
قطعا ولو كان المدين محجورا عليه بفلس او ميتا وعليه دين لم ياخذ الا قدر حصته
بالمضاربه ان علمها والا احتاط او على مقر ممتنع و لو مماطلا او منكر وله بينه فكذلك
له الاستقلال باخذ حقه لما في الرفع من المؤنه و المشقه و قيل يجب الرفع الى قاض
لامكانه واطال جمع في الانتصار له وخرج با ستحق عينا الزكوه لانها وان تعلقت بعين
المال شايعه فيه كما مر فاذا امتنع المالك من ادايها لم يكن للمستحقين وان انحصروا
اذا ظفروا بجنسها من ماله الظفر بها لتوقف اجزايها على النيه و قضيته انهم لو علموا
عزل قدرها و نواها به جاز للمحصور الظفر حينيذ و الوجه خلافه لانه لا يتعين
للزكوه بذلك اذ له الاخراج من غيره و اذا جاز الاخذ ظفرا فله بنفسه لا بوكيله وان
كان الذى له قافه القيمه او احتصاصا كما بحثه الاذرعي و لو قيل بجواز الاستعانه به
لعاجز عن نحو الكسر بالكليه لم يبعد كسر باب ونقب جدار للمدين و ليس مرهونا
ولا موجرا مثلا ولا لمحجور عليه وغيرهما مما مر لا يصل الى المال الا به لان من استحق
شيا استحق الوصول اليه ولا يضمن ما فوته كمتلف مال صايل تعذر دفعه الا باتلافه
ونازع جمع في جواز هذا مع امكان الرفع الى الحاكم ويرد بان تعدى المالك اهدر ماله
ومن ثم امتنع ذلك في غير متعد لنحو صغر قال الاذرعي و في غايب معذور وان
جاز الاخذ ثم الماخوذ من جنسه اى جنس حقه يتملكه اى ينوى له و يتصرف فيه
بدلا عن حقه وظاهره كالروضه و الشرحين انه لا يملكه بمجرد الاخذ لكن قال جمع
يملكه بمجرده واعتمده الاسنوى وغيره لان الشارع اذن له في قبضه فكان كاقباض
الحاكم وهو متجه وا وجه منه الجمع بحمله على ما اذا كان بصفه او صفه ادون
فحينئذ يملكه بمجرد اخذه بنية الظفر اذ لا يجوز له بنيه غيره كرهن بحقه وحمل
ما فيهما كلامهما على غير الصفه بان كان بصفه ارفع اذ هو كغير الجنس فيما ياتي
فلا يملكه وانما يملك ما يشترى به بثمنه فاذا كان دراهم مكسره و ظفر بصحاح لم يملكها
ولا يبيعها بمكسره بل بدنانير ثم يشتري بها المكسره فيملكها بمجرد الشرا و بهذا الجمع
ظهر تاويل قولها بتملكه بما ذكرناه مع فرضه في الحاله الثانيه بان يقال معنى يتملكه
يتصرف فيه اما الاولى فلا يحتاج فيها بعد الاخذ ظفرا الى تملك اى تصرف او لفظ و
الماخوذ من غيره اي الجنس او منه و هو بصفه ارفع كما تقرر يبيعه بنفسه او ما
ذونه للغير لنفسه اتفاقا اي و لا لمحجوره كما هو ظاهر لامتناع تولى الطرفين وللتهمه
هذا ان لم يتيسر علم القاضي به لعدم علمه ولا بينه او مع احدهما لكنه يحتاج لمونه
ومشقه والا اشترط اذنه و قيل يجب رفعه الى قاض يبيعه مطلقا لانه
غير اهل يتصرف في مال غيره بنفسه و لا يبيعه الا بنقد البلد ثم ان كان جنس
حقه ملكه والا اشترى جنس حقه لا بصفه ارفع و ملكه و الماخوذ من الجنس
وغيره مضمون عليه اي الاخذ لانه اخذه لحظ نفسه في الاصح فيضمنه حيث لم يملكه
بمجرد اخذه ان تلف قبل تملكه اي الجنس و قبل بيعه اي غير الجنس بل ويضمن

ثمنه

ثمنه ان تلف بعد البيع وقبل شرا الجنس به فليبادر بحسب الامكان فان اخر فنقصت
قيمته ضمن النقص و لو نقصت وارتفعت و تلف ضمن الاكثر قبل التملك لمالكه ولا
ياخذ المستحق فوق حقه ان امكن الاقتصار على قدر حقه لحصول المقصود به
فان زاد ضمن الزياده ان امكن عدم اخذها والا كان له ما به فرا ى سيفا ثمين
لم يضمن الزايد لعذره ويقتصر فيما يتجزى على بيع قدر حقه و كذا في غيره ان
امكن والا باع الجميع ثم يرد الزايد لمالكه بنحو هبه ان امكنه والا امسكه الى ان يمكنه وله
اخذ مال غريم غريمه بان يكون لزيد على عمرو دين ولعمرو على بكر مثله فلزيد
اخذ ماله على عمرو من مال بكر وان رد عمرو اقرار بكر له او جحد بكر استحقاق
زيد على عمرو و شرط المتولي ان لا يظفر بمال الغريم وان يكون غريم الغريم جاحدا
او ممتنعا ايضا قال الاذرعي او مماطلا ويلزمه ان يعلم الغريم باخذه حتى لا ياخذه ثانيا
وان اخذ كان هو الظالم ولا يلزمه اعلام غريم الغريم اذ لا فايده فيه ومن ثم لو خشي
ان الغريم ياخذ منه ظلما لزمه فيما يظهر اعلامه ليظفر من مال الغريم بما ياخذه منه
ثم التصريح بذلك اللزوم هو ما ذكره شارح وهو زياده والاقتصار المذكور يعلم منه
علم الغريمين اما علم الغريم فمن قولهم وان رد عمرو اقرار بكر له واما علم غريمه فمن
قولهم او جحد بكر الى اخره فانه فرع ما لو قال الغريم قد لا يعلم بالاخذ من مال غريمه
فيودى الى الاخذ منه مرتين و غريمه قد لا يعلم بذلك فياخذ منه الغريم فيودى
الى ذلك ايضا و وجه اندفاعه ان المسئله مصوره بالعلم فلا يرد ذلك فرع
له استيفاء دين له على اخر جاحد له بشهود دين اخر له عليه قضي
من غير علمهم وله جحد من جحده اذا كان له على الجاحد مثل ماله عليه او اكثر منه فيحصل
التقاص وان لم توجد شروطه للضروره فان كان له دون ما للاخر عليه جحد من
حقه بقدره وفي الانوار عن فتاوى القفال لو مات مدين فاخذ غريم دينه من
بعض اقاربه ظلما فللماخوذ منه الرجوع على تركه الميت لان له مالا على الظالم وللظالم
دين في التركه فياخذ منها ماله على الظالم كمن ظفر بغير جنس حقه من مال مدينه
انتهى وفيه نظر كما قاله بعضهم ولعله من حيث التشبيه المذكور فلو قال كمن ظفر بمال
غريم غريمه اتجه ما قاله والاظهر ان المدعي وشرطه ان يكون معينا معصوما مكلفا
او سكرانا وان حجر عليه بسفه فضول و ولي يستحق تسلمه من يخالف قوله الظاهر وهو
براة الذمه والمدعى عليه وشرطه ما ذكر من يوافقه اى الظاهر واستشكل بان الوكيل
اذا ادعى الرد او التلف يخالف قوله الظاهر مع ان القول قوله ورد بانه يدعى امرا
ظاهرا وهو بقاوه على الامانه و يرده ما في الروضه وغيرها ان الامنا الذين يصدقون
في الرد بيمينهم مدعون لانهم يدعون الرد مثلا وهو خلاف الظاهر لكن اكتفى منهم باليمين
لانهم اثبتوا ايديهم لغرض المالك و قدم في دعوى الدم والقسامه شرط المدعى والمدعى
عليه في ضمن شروط الدعوى و لا يختلف الاظهر ومقابله في اغلب المسايل وقد يختلفان
كما في قوله فاذا اسلم زوجان قبل وطي فقال الزوج اسلمنا معا فالنكاح باق وقالت
الزوجه بل اسلمنا مرتبا فلا نكاح فهو مدع لان اسلامهما معا خلاف الظاهر وهي مدعى
عليها لموافقتها الظاهر فتحلف هي و يرتفع النكاح و في عكس ذلك لا نكاح ايضا و تصدق

ايضا في سقوط المهر بيمينه ومتى ادعى نقدا خالصا او مغشوشا او دينا مثليا او
متقوما اشترط فيه لصحة الدعوى وان كان النقد غالب نقد البلد بيان جنس ونوع
وقدر وصحة وهي بمعنى او كسر وغيرها من سائر الصفات ان اختلفت بها يعني
بكل واحد من المتقابلين ومقابله قيمة كالف درهم فضة خالصة او مغشوشة
اشرقية الطالبة بها لان شرط الدعوى ان تكون معلومة كما مر وما علم وزنه كالدينار
لا يشترط التعرض لوزنه ولا يشترط ذكر القيمة في المغشوش بنا على الاصح انه مثلي
وقول البلقيني يجب فيه مطلقا ممنوع ومر فيه اوايل البيع بسط فراجعه اما
اذا لم تختلف بها قيمة فلا يجب ذكرها الا في دين السلم تنبيه لا تسمع دعوى داين
مفلس ثبت فلسه انه وجد مالا حتى يبين سببه كارث او اكتساب وقدره ومن له غريم
غايب لا بد ان يقول لي غريم غايب الغيبة الشرعية ولي بينة تشهد بذلك ويأتي ان
الدعوى انما تسمع غالبا على من لو اقر بالمدعى به قبل او ادعى عينا حاضرة بالبلد يمكن
احضارها مجلس الحكم اما غيرها فقدم قبيل القسمة بما فيه تنضبط بالصفات مثلية
او متقومة كحيوان وحبوب وصفها وجوبا بصفة السلم لانها لا تتميز التميز الكامل
الا بذلك وقيل يجب معها ذكر القيمة احتياطا وقضيته انها لا تجب في متقوم ولا مثلي
منضبط لكن يأتي في القضاء على الغايب نقلا عن الاصحاب وجوبها في المتقوم دون المثلي
ومر ما فيه فان لم تنضبط بالصفات كجوهرة او ياقوتة او جواهر ويواقيت وجب ذكر القيمة
قال الماوردي مع جنس ونوع ينضبط بالصفات ولون ان اختلف ولا تسمع بان له في ذمته نحو
ياقوتة لانها لا تثبت فيها نعم ان ذكر السبب كاسلمت له دينارا في ياقوتة واطالبه
بتمام فساد السلم او ادعى اتلافا او حيلولة فطلب القيمة وقد مر ما سمعت واعترض الزركشي
وغيره زيادته على اصله معهابات الثاني بكتفي بها وحدها كما بينه الرافعي ولو وجبت
قيمة المغصوب للحيلولة كفى ذكرها وحدها على الاوجه لانها الواجبة الان ولا بد ان
يصرح في مدة بوجه وحامل بانه قيمتها مدة بوجه او حاملا كذا ومر في القضا على
الغايب ما يجب في ذكر العقار والدعوى في موجر على المستاجر وان كان لا يخاصم لانه
بيده الان دون موجره فان تلفت العين وهي متقومة بكسر الواو وجب ذكر القيمة
مع الجنس كما بحثه جمع كعبد قيمته كذا ابل قال البلقيني مع ذكر صفات السلم وبسطه لكن
المعتمد الاول لانها الواجبة حينئذ بخلاف المثلية لا بد من ذكر صفاتها ليجب مثلها وقضية
ذلك الاكتفاء في المتقومة التالفة بذكر القيمة وحدها وقد تسمع الدعوى بالمجهول في صور
كثيرة كوصية واقرارات المقصود ثبوت الاصل لا غير ودية وغرة لانضباطهما شرعا
وممر ومجرى ماء بملك الغير بل يكفي مجرد تحديده ان لم يحصر حقه في جهة منه وعليه
يحمل اطلاق الهروي عدم وجوب تحديده اي ذكر قدره والا وجب بيان قدره وعليه حمل
اطلاق غيره وجوب بيانه بل قد لا يتصور الا مجهولة وذلك فيما يتوقف تعيينه على القاضي
كفرض مهر ومتعة وحكومة ورضخ قال الغزي ومن تبعه ودعوى زوجة او قريب النفقة
ونحوها واجب الزوجة مقدر لا اجتهاد فيه ونفقة القريب للمستقبل لا تسمع الدعوى بها
وللماضي ساقطة وبعد فرض القاضي معلومة ويجاب بان نفقة الزوجة يتوقف تقديرها
على النظر في اعسار الزوج وغيره وذلك خاص بالقاضي فسمعت على ان منها نحو الادم وهو

صور سماع الدعوى بالمجهول

غبر

٢٢٣

غير مقتدر ولا ناطقه بالعادة ونظر القاضي وما ذكر في القريب يتصور بمطالبته بنفقته مدة
الان فتسمع دعواه بانه امتنع من انفاق الان مع احتياجي له ويشترط للدعوى ايضا كونها معلومة
وملزمة كما علم مما مر بان يكون المدعى به لازما فلا تسمع بدين حتى يقول وهو ممتنع من ادائه
ولا بنحو بيع او هبة او اقرار حتى يقول وقبضته باذن الواهب او قبضته ويلزم البايع
او المقر التسليم الي ويريد المشتري ان لم ينقد الثمن وها هو ذا او الثمن موجل ولا برهن
بان قال هذا ملكي رهنته منه بكذا الا ان قال واحضرته فيلزمه تسليمها الي اذا اقبضته
واعتمد البلقيني في فتاويه وغيرها ان دعوى المرتهن الرهن لا تسمع الا ان ادعى القبض هو
المعتبر قال وذكر النووي في التحالف في القراض والجعالة ما يقتضي خلاف ذلك والمعتمد
ما ذكره هنا انتهى واخذ الغزي من ذلك انه لا تسمع دعوى الموجر على المستاجر بالعين
قبل مضي المدة لانه لا يمكنه ان يقول ويلزمه التسليم الي ورد بانه قد يريد التصرف في رقبته
فيمنعه المستاجر بدعوى الملك فتتجه صحة دعواه وانه منعه من بيعها بغير حق وتقيم
بينة بذلك ولا ن لا يأتي فيها دعوى اخرى وليس من ذلك من اثبت اعساره وانه لا مال
له ظاهرا ولا باطنا ثم ادعى على اخر بمال له لانه ان اطلقه فواضح لاحتمال حدوثه وان
ارخه بما قبل ثبوت الاعسار فلان المال المنفي فيه ما يجب الاداء منه وهذا ليس
كذلك لان الفرض ان المدعى عليه منكر ولا تسمع دعوى داين ميت على من تحت يده مال
للميت مع حضور الوارث فان غاب او كان قاصرا والاجنبي مقر به وللحاكم ان يوفيه منه
وعلى هذا احمل قول السبكي للوصي او الموصى له والداين المطالبة بحقوق الميت اي الرفع للقاضي
ليوفيهم مما ثبت له ولو ادعى ولم يقل يلزمه جواب دعواي او نحوه جاز للقاضي سؤاله
وله انه ينفصله عن وصف اطلقه لا شرط اهمله بل يلزمه الاعراض عنه حتى تصح
دعواه كما مر وليس له سماع الدعوى بعقد اجمع على فساده الا نحو رد الثمن وله سماعها
بمختلف فيه ليحكم فيه بما يراه بخلاف الشفعة لا تسمع دعواها الا فيما يراه لانها مجرد دعوى
فتبطل برده لها بخلاف العقد الفاسد لا بد من الحكم بابطاله وبحث الغزي سماعها
فيما ان قال المشتري ان طالبها يعارضني فيما اشتريته بلا حق فيمنعه من معارضته
وحينئذ فليس له الدعوى بها عند من يراها او ادعى رجل ويأتي ان المرأة مثله في ذلك
وكان الاقتصار عليه لانه الغالب نكاحا في الاسلام لم يكف الاطلاق على الاصح بل يقول
نكحتها نكاحا صحيحا بولي مرشد او سيد بلي النكاح نكاحها او بمن في معناه وشاهدي
عدل ورضاها ان كان يشترط لكونها غير مجبرة وباذن ولي ان كان سفيها او سيده ان
كان عبدا لان النكاح فيه حق الله تعالى وحق الادمي فاحتيط له كالقتل بجامع انه لا يمكن استدراكه
بعد وقوعهما وانما لم يشترط ذكر انتفاء الموانع كرضاع لان الاصل عدمها اما اذا لم يشترط رضاها
لمجبره فلا يتعرض له بل لمن زوجها من اب او جد او لعلمها به ان ادعى عليها قال البلقيني وقوله
مرشد ليس صريحا في عدل وينبغي تعيينه ورده الزركشي بان المراد بمرشد من دخل في الرشد اي
صلح للولاية وهو اعم لتناوله العدل والمستور والفاسق ان قلنا يلي وفيه نظر بل المراد بمرشد
عدل وانما اثره لانه الواقع في لفظ خبر لا نكاح الا بولي مرشد واما بحثه انه لا يكفي وصف الشاهدين
لانعقاده بالمستورين وتيقن القاضي لما شهدا به ما لم يدع شيئا من حقوق الزوجية فلا بد من
التركية انتهى فيرد بان ذلك انما هو في نكاح غير متنازع فيه واما المتنازع فيه فلا يثبت الا بعدلين

فتعين ماقالوه قال القمولي ولا يشترط تعيين الشهود الا ان زوج الولي بالاجبار انتهى وفيه نظر
بل لا يصح كما هو ظاهر اما نكاح الكفار فيكفي فيه الاطلاق ما لم يذكر استمراره بعد الاسلام فيذكر
شروط تقريره **فرع** ادعت زوجيته وذكرت ما مر فانكر فحلفت ثبتت زوجيتها
ووجبت مؤنتها وحل له اصابتها لان انكاره النكاح ليس بطلاق قاله الماوردي وحل اصابتها
باعتبار الظاهر لا الباطن ان صدق في الانكار **فان كانت الزوجة امة** اي بها رق **فالاصح وجوب**
ذكر ما مر مع ذكر اسلامها ان كان مسلما و **العجز عن طول** اي مهر لحرة **وخوف عنت** وانه
ليس تحته حرة تصلح ولو اجابت دعواه النكاح باقرار وجته من منذ سنة فاقام احديته
اقرار وجته من شهر حكم بها للاول لانه ثبت باقرارها نكاحه فما لم يثبت الطلاق لا حكم للنكاح الثاني
او ادعى عقدا ماليا كبيع ولو سلما **وهبة** ولو لامة **كفى الاطلاق في الاصح** لانه دون النكاح
في الاحتياط **نعم** لا بد في كل عقد نكاح او غيره اريد اثبات صحته من وصفه بالصحة
مع ما مر **فرع** بحث الاذرعي ان الدعوى بخروج الوقف على الناظر لا المستحق وان حصر فهي
وقف على معينين مشروط لكل منهم النظر في حصته لا بد من حضورهم فان كان الناظر عليهم
القاضي المدعي عنده فالدعوى عليهم قال ومن هذا القبيل الدعوى على بعض الورثة مع حضور
الباقين ونازعه الغزي بان المتجه سماع الدعوى على البعض في المسئلتين لكن لا يحكم الا بعد اعلام
الباقين بالحال وللسبكي كلام طويل فيما اذا كانت الدعوى لميت او غائب او محجور عليه تحت نظر
الحاكم او لبيت المال او على احد هؤلاء ثم استقرار به على ان القاضي لا يتوجه عليه دعوى اصلا
ولا على نائبه بل لا بد ان ينصب الشافعي من يدعي ومن يدعى عليه عنده او عند غيره فيما
يتعلق بوقف او مال نحو يتيم او بيت مال وتخصيصه نصب ذلك بالقاضي الشافعي انما هو باعتبار
ما كان في تلك الازمنة من اختصاصه بالنظر في هذه الامور دون غيره من الثلاثة واما الان
فالنظر في ذلك متعلق بالحنفي لا غير فليختص ذلك به **ومن قامت عليه بينة** بحق **ليس له**
تحليف المدعي على استحقاق ما ادعاه لانه تكليف حجة بعد حجة فهو كالطعن في الشهود
نعم له تحليف المدين مع البينة باعساره لجواز ان له مالا باطنا وكذا لو شهدت له بينة
بعين وقالوا لا نعلمه باع ولا وهب فلخصمه تحليفه انها ما خرجت عن ملكه لو جه اما المدعى عليه
كان اقام عليه بينة ثم قال لا تحكم عليه حتى تحلفه فبحث الرافعي بطلان بينته لاعترافه بانها مما لا
يجب الحكم بها ورده المصنف بانه قد يقصد ظهورا وقدامه على يمين فاجرة مثلا فينبغي ان
لا تبطل انتهى ولا نظر فيه خلافا لمن زعمه **فان ادعى** عليه **ادا** له **او ابرا** منه او انه استوفاه
او شرا عين منه او هبتها **واقباضها** اي انه وهبه اياها واقبضها له **حلفه** اي مدعي
نحو الادا مقيم البينة عليه **على نفيه** اي الادا او ما بعده لاحتماله هذا ان ادعى حدوث شي من
ذلك قبل قيام البينة والحكم او بينهما ومضى زمن امكانه والا لم يلتفت اليه خلافا لما اعتمده
الاذرعي والبلقيني والزركشي من تحليفه اذا ادعى بعد الحكم وقوع ذلك قبله لانه لو اقر
به نفعه ولم يكن المدعي حلف مع شاهده او يمين الاستظهار والا لم يحلف كما صوبه البلقيني
من وجهين اطلقاهما لانه قد تعرض لاستحقاقه الحق فلا يحلف بعدها على نفي ما ادعاه الخصم
ولا تسمع دعوى ابراء من الدعوى لانه باطل وتقبل دعوى اجير لم يثبت انه بغير عرفة
يوما بحيث لا يمكن وصوله اليها عادة الحج من غير بينة ولا يمين ومطلقة ثلاثا انها تحللت من
غير بينة ولا يمين ايضا **وكذا لو ادعى** خصمه عليه **علمه بفسق شاهده** او نحوه من كل ما يبطل

الشهادة **او كذبه** فانه يحلف على نفيه **في الاصح** لانه لو اقر به بطلت شهادته ويعلم
مما ياتي ان كل ما لو اقر به نفع خصمه لخصمه تحليفه على نفيه **نعم** لا يتوجه حلف على شاهد
او قاض ادعى كذبه قطعا وان كان لو اقر به نفعه لانه يودي الى فساد عام ولو نكل عن
هذه اليمين حلف المدعى عليه وبطلت شهادته ومر في الاقرارات للمقر تحليف المقر له اذا
ادعى انه انما شهد على رسم القبالة ولو اجاب المدعى عليه بعين بلا امنعك منها لم يكن له
المنع ولم تقبل بينته الا اذا حلف انها حين قوله ذلك لم تكن بيده **واذا استمهل** من قامت
عليه البينة اي طلب الامهال **ليأتي بدافع** وفسره والا وجب استفساره ان كان عاميا
مخالفا لمذهب الحاكم كما هو ظاهر لانه قد يعتقد ما ليس بدافع دافعا **امهل** وجوبا لكن
بكفيل والا بالترسيم عليه ان خيف هربه **ثلاثة ايام** ومكن من سفره ليحضره ان لم تزد المدة على
الثلاث لانها مدة قريبة لا يعظم الضرر فيها ولو احضر بعد الثلاث شهود الدفع او شاهدا واحدا
امهل ثلاثا اخرى للتعديل او التكميل كما صرح به الماوردي لكن ضعفه البلقيني ولو عين
جهة ولم يات بحجتها ببينتها ثم ادعى اخرى عند انقضاء مدة المهلة واستمهل لها لم يمهل او اثناها
امهل بقيتها فقط **ولو ادعى رق بالغ** عاقل مجهول النسب ولو سكرانا **فقال انا حر** في
الاصل ولم يكن قد اقر له بالملك قبل وهو رشيد على ما مر في باب الجعالة **فالقول قوله**
بيمينه وان تداولته الايدي بالبيع وغيره لموافقته الاصل وهو الحرية ومن ثم قدمت بينة
الرق على بينة الحرية لان الاولى معها زيادة علم بنقلها عن الاصل اما لو قال اعتقني هو
او غيره فيحتاج للبينة واذا ثبتت حريته الاصلية بقوله رجع مشتريه على بائعه بثمنه وان
اقر له بالملك لانه بناه على ظاهر اليد **او ادعى رق صغير** او مجنون كبير **ليس في يده** وكذا بيد
صاحب اليد **لم تقبل الا ببينة** او نحوها كعلم قاض ويمين مردودة لان الاصل عدم الملك **او**
في يده او يد غيره وصدقه **حكم له به ان** حلف لعظم خطر الحرية و **لم يعرف استنادها**
فيهما **الى التقاط** ولا اثر لانكاره اذا بلغ لان اليد حجة بخلاف المستندة للالتقاط لان اللقيط محكوم
بحريته ظاهرا كما مر في بابه وذكرت تتميما لاحوال المسئلة فلا تكرار **ولو انكر الصغير وهو مميز**
كونه قنه **فانكاره لغو** لان عبارته ملغاة **وقيل كبالغ** لانه يعرف نفسه وكذا لا يؤثر انكاره
بعد كماله لانه حكم برقه فلا يرتفع ذلك الا بحجة **ولا تسمع دعوى دين مؤجل في الاصح**
اذ لا يتعلق بها الزام ومطالبة في الحال **نعم** ان كان بعضه حالا ادعى بكله ليطالبه ببعضه
وان قل ويكون المؤجل تبعا قاله الماوردي واستشكل بما لا يجدي وبحث البلقيني صحة الدعوى
بقتل خطا او شبه عمد على القاتل وان استلزمت الدية مؤجلة لان القصد ثبوت القتل ومن ثم
صحت دعوى عقد بمؤجل قصد بها اثبات اصل العقد قاله الماوردي وهو متجه لان المقصود
منها مستحق في الحال ونقل بعضهم عن ابن ابي الدم انه نازعه وبعضهم انه استحسنه ولعل
كلامه احلف ولو ادعى دينا على معسر وقصد اثباته ليطالبه به اذا ايسر فظاهر كلامهم انها
لا تسمع مطلقا واعتمده الغزي وقضية ما تقرر عن الماوردي سماعها لان القصد اثباته ظاهرا
مع كونه مستحقا قبضه حالا بتقدير يساره القريب عادة ويجري ذلك فيمن له دين على عبد يتبع
بعد العتق هل تسمع الدعوى عليه به اولا ثم رايت البلقيني قال والاقرب تنبيها هنا بالدعوى
بالدين على من تحقق اعساره وقال قبل ذلك الذي يظهر انه يعطى حكم الحال اخذا من تعبيرهم
الحواله عليه به المستلزمة ان ما عليه من الدين له حكم الحال لا المؤجل للجهل بوقت استحقاقه ومراد

من شروط الدعوى ان لا يناقضها دعوى اخرى ومنه ان لا يكذب اصله فلو ثبت اقرار رجل بانه
عباسي وادعى ولده بانه حسني لم تسمع دعواه ولا بينته كما افتى به ابن الصلاح
هذه الشروط الثلاثة المعلومة مما سبق العلم والالزام وعدم المناقضة معتبرة في كل دعوى وبزيد
عليها في الدعوى على من لا يحلف ولا يقبل اقراره ولي بينة اريد ان اقيمها فلو طلق امراة ثم نكحت
اخر فادعى الاول انه نكحها في عدته لم تسمع دعواه حتى يقول ولي بينة اريد ان اقيمها على
انه طلقتها يوم كذا فلم تنقض عدتها وفي الدعوى لعين بنحو بيع او هبة على من هي بيده
واشتريتها او اتهبتها من فلان وكان يملكها او وسلمنيها لان الظاهر انه انما يتصرف فيما ملكه وفي
الدعوى على الوارث بدين ومات المدين وخلف تركة تفي بالدين او بكذا منه وهي بيد هذا
وهو يعلم الدين او ولي بينة وتسمع الدعوى في عقد بيع فاسد فطلب الرد الثمن وفي مختلف
فيه ليحكم بما يراه كشفعة الجوار كما مر ولو ادعى عليه الفا قرضا فقال بل ثمنا مثلا لزمه الالف
لاتفاقهما عليها فلم ينظر لاختلافهما في السبب ولا تبطل دعواه بقوله شهودي فسقة او
مبطلون فله اقامة بينة اخرى والحلف وقول البائع المبيع وقف مثلا مسموع كبينته ان لم
يصرح حال البيع بملكه والا سمعت دعواه لتحليف المشتري انه باعه وهو ملكه

اي معطوفا على فساده

ليحلف

فصل في جواب الدعوى وما يتعلق به اذا اصر المدعى عليه على السكوت عن جواب الدعوى
الصحيحة وهو عارف او جاهل او حصلت دهشة ونبه فلم يتنبه كما افاد ذلك قوله اصر تنبيه
عند ظهور كون سكوته لذلك فاجيب وعرف بذلك بالاولى ان امتناعه عنه كسكوته جعل منكرا
ناكلا فيما ياتي فيه تقييده وهو ان يحكم القاضي بنكوله او يقول للمدعي احلف فحينئذ يحلف ولا يمكن
الساكت من الحلف لو اراده ويسن له تكرير اجابته ثلاثا وسكوت اخرس عن اشارة مفهمة
او كتابة حسنها كذلك ومثله اصم لا يسمع اصلا وهو يفهم الاشارة والا فهو كمجنون على ما مر
فيه في باب الحجر يقع كثيرا ان المدعى عليه يجيب بقوله يثبت ما يدعيه فيطالب
القضاة المدعي بالاثبات لفهمهم ان ذلك جواب صحيح وفيه نظر ظاهر اذ طلب الاثبات
لا يستلزم اعترافا ولا انكارا فتعين انه لا يكتفى منه بذلك بل يلزم بالتصريح بالاقرار او الانكار
فان ادعى عليه عشرة مثلا فقال لا تلزمني العشرة لم يكف في الجواب حتى يقول ولا
بعضها وكذا يحلف ان توجهت اليمين عليه لان مدعي العشرة مدع لكل جزء منها فلا بد
ان تطابق الانكار واليمين دعواه وانما يطابقهما ان نفي كل جزء منها فان حلف على نفي العشرة
واقتصر عليه فناكل عما دون العشرة فيحلف المدعي على استحقاق دون عشرة بجزء
وان قل من غير تجديد دعوى وياخذه لما ياتي ان النكول مع الاقرار نعم ان نكل المدعى
عليه عن العشرة وقد اقتصر القاضي في تحليفه على عرض اليمين عليها فقط لم يحلف المدعي
على استحقاق ما دونها الا بعد تجديد دعوى ونكول الخصم لانه انما نكل عنها فلا يكون ناكلا
عن بعضها هذا ان لم يستند المدعى به لعقد والا كان ادعت انه نكحها بخمسين فطالبته بها
كفاه نفي العقد بها والحلف عليه فان نكل لم تحلف هي على انه نكحها بدون الخمسين
لانه يناقض دعواها اولا وهي النكاح بالخمسين فيجب مهر المثل ولو ادعى عليه مالا فانكر وطلب منه
اليمين فقال لا احلف واعطى المال لم يلزمه قبوله من غير اقرار وله تحليفه لانه لا يامن ان يدعي
عليه بما دفعه بعد وكذا لو نكل عن اليمين واراد المدعي ان يحلف يمين الرد فقال خصمه انا ابذل
المال بلا يمين فيلزمه الحاكم بان يقر والا حلف المدعي واذا ادعى مالا مضافا لسبب

اليمين كاه

كاقرضتك

كاقرضتك كذا كفاه في الجواب لا تستحق انت علي شيئا او لا يلزمني تسليم شيء اليك او
ادعى عليه شفعة كفاه في الجواب لا تستحق علي شيئا ولا نظر لكون العامة لا يعدون
الشفعة مستحقة على المشتري او لا تستحق تسليم الشقص ولا يشترط التعرض له في تلك
الجهة لان المدعي قد صدق فيها ولكن عرض ما اسقطها من نحو اداء او ابراء او اعسار
او عفو في الثانية فان نفاها كذب وان اقر بها لم يجد بينة فاقتضت الضرورة قبول اطلاقه
ومر في بابها كيفية دعواها وجواب دعوى الوديعة لم تودعني او لا تستحق علي شيئا او
هلكت او رددتها دون قوله لم يلزمني دفع او تسليم شيء اليك لانه لا يلزمه ذلك بل التخلية
وجواب دعوى الف صداقا لا يلزمني تسليم شيء اليها ان لم يقر بالزوجية والا لم يكفه
وقضي عليه بمهر المثل الا ان يثبت خلافه وقد شنعوا على جهلة القضاة بمبادرتهم
الى فرض مهر المثل بمجرد عجزها عن حجة بما ادعته والصواب سؤاله فان ذكر قدرا
غير ما ادعته تحالفا فان حلفا او نكلا وجب مهر المثل او حلفت قضي له بما ادعاه ويكفي في جواب
دعوى الطلاق انت زوجتي والنكاح لست بزوجتي ولا يكون طلاقا فلو صدقها فيما سلمت له ولو
انكر وحلف حل له نحو اختها وليس لها تزوج غيره حتى يطلقها او يموت وتنقضي عدتها وينبغي
للحاكم ان يرفق به ليقول ان كنت نكحتها فهي طالق ويحلف على حسب جوابه هذا ليطابق
الحلف والجواب فان اجاب بنفي السبب المذكور حلف عليه ليطابق اليمين الجواب
وقيل له الحلف بالنفي المطلق كما لو اجاب به ويرده وضوح الفرق او بالاطلاق فكذلك
ولا يكلف التعرض لنفي السبب فان تعرض له جاز لكن لو اقام المدعي به بينة لم تسمع بينة
المدعى عليه باداء او ابراء لانه كذبها بنفيه للسبب من اصله وعلم مما تقرر انه لو ادعى دينا
وهو مؤجل ولم يذكر الاجل كفى الجواب بلا يلزمني تسليمه الان ويحلف عليه ولو ادعى على
من حلف لا يلزمني تسليم شيء اليك بان حلفك انما كان لاعسارك والان ايسرت سمعت دعواه
ويحلف له ما لم تتكرر دعواه بحيث يظن منه التعنت تنبيه ما تقرر من الاكتفاء
بلا يستحق علي شيئا استثني منه مسائل منها ما اذا اقر بان جميع ما في داره ملك زوجته
ثم مات فاقامت بينة بذلك فقال الوارث هذه الاعيان لم تكن موجودة عند الاقرار
فانه يحلف لا اعلم ان هذه ولا شيئا منها كان موجودا في البيت اذ ذاك ولا يكفي حلفه على
انها لا تستحقها ولو كان بيده مرهون او مكرى وادعاه مالكه كفاه في الجواب لا يلزمني
تسليمه لانه جواب مفيد ولا يلزمه التعرض للملك فلو اعترف له بالملك وادعى
الرهن او الاجارة وكذبه المدعي فالصحيح انه لا يقبل في دعوى الرهن والاجارة
الا ببينة لان الاصل عدمهما فان عجز عنها وخاف اولا ان اعترف بالملك للمدعي
جحده مفعول خاف الرهن والاجارة فحيلته ان يقول في الجواب ان ادعيت
ملكا مطلقا فلا يلزمني تسليم لما عاك وان ادعيت مرهونا او مؤجرا عندي
فاذكره لاجيب واذا ادعى عليه عينا عقارا او منقولا فقال ليس هي لي او اضافها
لمن لا يمكن مخاصمته كقوله هي لرجل لا اعرفه او لابني الطفل او المجنون او السفيه
سواء زاد على ذلك انها ملكه او وقف عليه ام لا كما هو ظاهر او وقف او مسجد كذا
وهو ناظر عليه فالاصح انه لا تنصرف الخصومة عنه ولا تنزع العين منه لان الظاهر
ان ما في يده ملكه اي مستحقه وما صدر منه ليس بمزيل ولم يظهر لغيره استحقاق كذا قالوه

هنا وقد بيناه فيه قولها عن الجويني واقراه لو قال القاضي بيدي مال لا اعرف مالكه فالوجه القطع
بان القاضي يتولى حفظه ويجاب بحمل هذا على ما اذا قاله لا في جواب دعوى وحينئذ يفرق
بان هنا قرينه تويد اليد وهي ظهور قصد الصرف بذلك عن المخاصمه فلم يقوى هذا الاقرار على
انتزاعها من يده بخلافه ثم فانه لا قرينه تويده فعمل باقراره بل يحلفه المدعى لعلى انها
لمحوابنه بل على انه لا يلزمه التسليم للعين رجاء ان يقر او ينكل فيحلف المدعى وتثبت له العين
في الاولين في المتن والبدل للحيلوله في البقيه وله تحليفه كذلك ان كان للمدعى بينة او لم تكن
له بينه كما سيعلم من كلامه وفيما اذا كان له بينه واقامها يقضى له بها كما اطلقوه وسياتي فيه
تفصيل عن البغوي ونازع البلقيني في هذه الصوره واطال بما ليس هذا بسطه مع الجواب عنه وان
اقر به اي المذكور لمعين حاضر بالبلد يمكن مخاصمته وتحليفه جمع بينهما ايضا حاق لا فاحدهما
مغن عن الاخر لاستلزامه له ثم التقييد به ليس لافاده انه اذا اقر به لمن لا يمكن مخاصمته وهو
المحبوس لا تنصرف الخصومه عنه بل تنصرف عنه لو ليه وانما هو ليرتب عليه قوله سئل فان
صدقه صارت الخصومه معه لصيروره اليد له وان كذبه ترك في يد المقر لما مر في الاقرار
اي فحينئذ لا تنصرف الخصومه عنه كما هو ظاهر عملا بالظاهر نظير ما مر وقيل تسلم الى المدعى
اذ لا طالب له سواه ورد بقول الامام بان القضاء له بمجرد الدعوى محال وقيل يحفظه الحاكم لظهور
مالك له كما مر في الاقرار وفي الانوار عن فتاوى القفال لو ادعى دارا في يد اخر واقام شاهدا
ثم ثانيا فقال المدعى عليه قبل شهادته هي لزيد وحتى سمعها القاضي وحكم بها للمدعى ثم ثبت الرقه
عليه قيل وهو مشكل لان المدعى عليه معترف بانها لغيره فكيف تتوجه الدعوى عليه انتهى
ويرد بانه مقصر بسكوته عن ذلك حتى سمعت الدعوى وشهادة الاول فلم يقبل منه الصرف للغير
وبهذا يرد قول المستشكل فكيف تتوجه الدعوى عليه وبيانه انها توجهت وسمعت هي
ثم شهادة الاول فقبول الثاني والحكم تتميم لا ابتداء دعوى عليه وفي فتاوى البغوي ان اقام بها
فاقر ذو اليد بالعين لاخر قبل الحكم للمدعى حكم بها من غير اعادتها في وجه المقر له ان علم
ان المقر متعنت في اقراره والا اعادها في وجهه قال الاذرعي والظاهر انه لا بد من اعادة الدعوى
في وجهه ايضا وان اقر بها لمعين غايب فالاصح انصراف الخصومه عنه ويوقف
الامر حتى يقدم الغايب لان المال بظاهر الاقرار للغايب اذ لو قدم وصدقه اخذه وصارت
الخصومه معه وان كان للمدعى بينة ووجدت شروط القضاء على الغايب قضي له
بها وسلمت له العين قيل هذا تناقض لان الوقف ينافيه ما فرعه عليه وعبارة اصله سالمه
منه انتهى ولا تناقض فيه لانه بان بهذا التفريع ان قبله مقدرا هو حيث لا بينه ومثل هذا
ظاهر لا يعترض عليه بمثله الا للتنبيه للمراد المتبادر من العبارة بادنى تامل وهو قضاء
على غايب فيحلف المدعى معها يمين الاستظهار كما مر لان المال صار له بحكم الاقرار
وقيل بل قضاء على حاضر فلا يمين تنبيه [redacted] اطلقوا الغايب وقد والحاضر بالبلد
فاقتضى ان المراد بالغايب الغايب عن البلد ولو دون مسافة العدوى ثم قالوا وهو قضاء على غايب
فاقتضى انه فيما فوق العدوى وحينئذ ينافي مفهوم الحاضر والغايب فيمن بين دون مسافة العدوى
والذي يتجه فيه انه كالحاضر فان سهل سواله وجب وترتب عليه ما مر وان لم يسهل وقف
الامر الى حضوره ولا تسمع عليه حجه الا نحو تعزر او تواري ثم انصراف الخصومه عنه في الصور
السابقه والوقف الى قدوم الغايب انما هو بالنسبه للعين المدعاه اما بالنسبه لتحليفه فلا اذ للمدعى

طلب

طلب يمينه انه لا يلزمه التسليم اليه فان نكل حلف المدعى واخذ بدل العين المدعاة بناء على الاظهر
السابق اول اخر الاقرار انه لو اقر له به غرم له بدله للحيلوله بينها بالاقرار الاول ولو اقام
المدعى بينه بدعواه والمدعا عليه بينه بانها للغايب عمل ببينته ان ثبتت وكالته والا لم تسمع البينه
لثبوت ملك الغايب والحاصل ان المقر متى زعم انه وكيل الغايب احتاج في ثبوت الملك للغايب
الى اثبات وكالته وان العين ملك الغايب فان اقامها بالملك فقط لم تسمع الا لدفع التهمه عنه وكذا
لو ادعى لنفسه حقا فيها كرهن مقبوض واجارة فتسمع بينته انها ملك فلان الغايب لان حقه
لا يثبت الا ان ثبت ملك الغايب فيثبت ملكه بجهة البينه ووقع هنا لغير واحد من الشراح ما لا
ينبغي فاحذره تنبيهات الاول قال المدعى عليه هي لي وفي يدي فاقام المدعى بينه وحكم الحاكم
له بها ثم بان انها ليست في يد المدعى عليه فالذي يتجه انه لا ينفذ ان كان ذو اليد حاضرا وينفذ
ان كان غايبا ووجدت شروط القضاء على الغايب الثاني مما مر ان من ادعى حقا لغيره وليس وكيلا
ولا وليا لا تسمع دعواه ومحله ان كان يدعي حقا لغيره غير منتقل اليه بخلاف ما اذا كان منتقلا منه
اي او كان عينا لمدينه له بها تعلق كما علم مما مر ويأتي في ضابط الحالف فمن الاول ما لو اشترى امة
ثم اراد ان يثبت على بايعه انه اقر بانها مغصوبه من فلان بخلاف ما لو ادعى فساد البيع لاقراره
قبله بغصبها لانه هنا يثبت حقا لنفسه هو فساد البيع فلا تسمع بينته باقراره قبل البيع انها
عتيقه لانه لا يثبت حقا لادمي ومنه دعوى دائن ميته ان لها مهرا على زوجها ودعوى
زوجه دينار وجها فلا يسمعان وان كان لو ثبت ذلك تعلق به حق الدائن ونفقتها في الثانيه
ومن الثاني ما لو اشترى سهما شايعا من ملك وادعى في غيبة البايع انه اشتراه منه
هو ما خصه من تركة ابيه فادعى اخوه ان اباهما وهبه ذلك الملك كله هبه لازمه واقام بينه
بذلك فاقام المشتري شاهدا بان الاب رجع في الهبه سمعت دعواه وبينته ويحلف مع شاهده لانه
يدعي ملكا لغيره منتقلا منه اليه كالوارث فيما يدعيه لمورثه بخلاف غريم الغريم قاله ابن الصلاح
ومنه ما مر قبيل التنبيه الاول في دعوى الرهن والاجارة ومنه ما لو اقر من لا وارث له بانه ابن
فلان ثم مات فادعى لاخ انه الوارث وان المقر ببنوته ولد على فراش فلان واثبت ذلك ثبت
نسب المقر به ممن ولد على فراشه وبطل اقرار الميت ببنوته ومنه ما لو ادعى دارا بيد بكر
وانه اشتراها من زيد المشتري لها من عمرو والمشتري لها من بكر فانكر سمعت بينته بالبيع
وما قبل اقرار عبد اي قن به كعقوبة لادمي من قود او حد قذف او تعزير فالدعوى
عليه وعليه الجواب ليترتب الحكم على قوله لقصور اثره عليه دون سيده اما عقوبه
لله تعالى فلا تسمع الدعوى بها مطلقا كما مر وما لا يقبل اقراره به كارش لعيب وضمان
متلف فعلى السيد الدعوى به والجواب لان متعلقه الرقبه وهي حق السيد دون القن فلا
تسمع به عليه ولا يحلف كالمتعلق بذمته لانه في معنى المؤجل نعم الدعوى والجواب على
الرقيق في نحو قتل خطا او شبه عمد بمحل اللوث مع انه لا يقبل اقراره به وذلك لتعلقه برقبته
برقبته اذ للولي القسم وقد يكونان عليهما كما في نكاحه ونكاح المكاتبه لتوقف ثبوته على اقرارهما
فصل في كيفية الحلف وضابط الحالف وما يتفرع عليه تغلظ ندبا وان لم يطلبه
الخصم بل وان اسقطه كما قاله القاضي يمين مدع اليمين المردوده ومع الشاهد ويمين مدعى عليه
ان لم يسبق لاحدهما حلف بنحو طلاق فانه لا يحلف يمينا مغلظه ويظهر تصديقه في ذلك من غير
يمين لانه يلزمه من حلفه طلاقه ظاهرا فساوى الثابت بالبينه فيما ليس بمال ولا يقصد به

بمال كنكاح وطلاق وايلاء ورجعة ولعان وعتق وولاء ووكالة ولو في درهم وسائر مالا
مما لا يثبت برجل وامرأتين وذلك لان اليمين موضوعة للزجر عن التعدي فغلظ مبالغة وتأكيدا
للردع فيما هو متأكد في نظر الشرع وهو ما ذكروه في قوله و في مال او حقه كخيار واجل
يبلغ نصاب زكوة وهو كما قالا عشرون دينارا او مائتا درهم او عشرون دينارا وما عداهما لا يبلغ
احدهما واعترض بان نص الام والمختصرات العبرة بالذهب لا غير واعتمده البلقيني ويجاب بانه لا يظهر
هنا لتعيين الذهب معنى فلذا اعرضا عنه اي وما اوهم التعيين يحمل على انه نص بلا غير لا في
الاختصاص ولا فيما دون نصاب او حقه كان اختلف متبايعان في ثمن فقال البائع عشرون والمشتري
عشرة لان التنازع انما هو في عشرة وذلك لانه حقير في نظر الشرع ولهذا لا يجب فيه مواساة
نعم ان راه لنحو جراءة الحالف فعله وبحث البلقيني ان له فعله بالاسماء والصفات مطلقا
وسبق بيان التغليظ في اللعان بالزمان والمكان في غير نحو مريض وحائض ويظهران يلحق
بالمرض سائر اعذار الجمعة وان التغليظ به حينئذ حرام لكن يشكل على ذلك ان المخدرة يغلظ
عليها به وان قلنا لا تحضر للدعوى عليها وقد يفرق بان نحو المرض عذر حسي بخلاف
التخدير وغيرهما نعم التغليظ بحضور جمع اقلهم اربعة وبتكرير اللفظ لا يعتبر هنا
ويسن بزيادة الاسماء والصفات ايضا وهي معروفة ومر اوائل الايمان ان ما يذكر فيها من الطالب
الغالب المدرك المهلك معترض بانه لا توقيف فيها واسماء الله لا يجوز اطلاقها الا بتوقيف
وان هذا لا ياتي الا على كلام الباقلاني والغزالي المشترطين انتفاء الاشعار بالنقص دون التوقيف
والجواب بان هذا من قبيل اسم المفاعلة التي غلب فيها معنى الفعل دون الصفة والتخلق الا
فعال التي لا تتوقف اضافتها على توقيف ولذا توسع الناس فيها غير صحيح اما اولا فهي ليست
من ذلك القبيل لفظا وهو واضح ولا معنى وكونها تقتضي تعلقا تؤثر فيه لا يخص بها بل اكثر
الاسماء التوقيفية كذلك واما ثانيا فمن الذي صح على طريقة الاشعري بان الاسماء والصفات التي من
باب المفاعلة لا تقتضي توقيفا بل الفعل لا بد فيه من التوقيف لكن الفرق بينه وبين الاسم والصفة
ان هذين لا بد من ورود لفظهما بعينه ولا يجوز اشتقاقهما من فعل او مصدر ورد كما صرحوا به
كذلك بخلاف الفعل لا يشترط ورود لفظه بل يكفي ورود معناه او مرادفه بل عدم اشعاره
بالنقص وان لم يرد او هذا وان لم ار من صرح به كذلك الا انه ظاهر من فحوى عباراتهم الاصولية
فتامله ويسن ان يقرا عليه اية ال عمران ان الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا وان يوضع
المصحف في حجره ويحلف الذمي بما يعظمه مما يراه نحن لا هو ولا يجوز التحليف بنحو طلاق او عتق
بل يلزم الامام عزل من فعله اي ان لم يكن يعتقده كما هو ظاهر وقد يختص التغليظ باحد
الجانبين كما اذا ادعى قن على سيده عتقا او كتابة فانكره السيد فيغلظ عليه ان بلغت قيمته نصابا
فان رد اليمين على القن غلظ عليه مطلقا لان دعواه ليست بمال ويحلف على البت ومر الجزم
فيما ليس بفعله ولا فعل غيره كان طلعت الشمس او ان كان هذا غرابا فانت طالق نعم المودع
اذا ادعى الوديع التلف ورد اليمين عليه يحلف على نفي العلم مع ان التلف ليس من فعل احد في
فعله نفيا او اثباتا لاحاطته بفعل نفسه اي من شانه ذلك وان كان ذلك الفعل وقع منه حال
جنونه مثلا كما اطلقوه وكذا فعل غيره ان كان اثباتا كبيع واتلاف وغصب لسهولة الوقوف عليه
وان كان نفيا غير محصور فعلى نفي العلم كلا اعلمه فعل كذا ولا اعلمك ابن ابي لعسر الوقوف
على العلم به ويفرق بينه وبين عدم جواز الشهادة بالنفي غير المحصور بانه يكتفي في اليمين
بادي ظن بخلاف الشهادة لا بد فيها من الظن القوي القريب من العلم كما مر اما المحصور
فقضيته تجويزهم الشهادة به لانه كالاثبات في سهولة الاحاطة به انه يحلف عليه بتا بالاولى
قال البلقيني وقد يكلف الحلف على البت في فعل غيره النفي كحلف البائع انه لم يابق عبده مثلا
وحلف مدعي النسب اليمين المردودة انه ابنه وحلف مدين انه معسر واحد الزوجين اليمين المردودة
ان صاحبه به عيب ورد الاول بانه حلف على فعل عبده والحلف فيه ولو نفيا يكون بتا والثاني
يرجع الى انه ولد على فراشه وهو اثبات والحلف فيه بت وان لم يكن فعله والثالث نفي الملك بعد
على شيء مخصوص والرابع فعله تعالى فهو حلف على فعل الغير اثباتا والضابط انه يحلف بتا في كل يمين
الا فيما يتعلق بالوارث فيما ينفيه وكذا العاقلة بناء على ان الوجوب يلاقي القاتل ويرد عليه
مسائل مرت في الوكيل في القضاء على الغائب وفي الوكالة فيما لو اشترى جارية بعشرين وان
المشتري لو طلب من البائع ان يسلمه المبيع فادعى عجزه الان عنه فانكر المشتري فانه يحلف على
نفي العلم بعجزه ولو ادعى دينا لمورثه فقال ابرائي منه او استوفاه او احال به مثلا حلف على
البت ان شاء كما مر او على نفي العلم بالبراءة لانه حلف على نفي فعل الغير ويشترط هنا وفي كل ما
يحلف المنكر فيه على نفي العلم التعرض في الدعوى لكونه يعلم ذلك قال البلقيني ومحله ان علم المدعي
ان المدعى عليه يعلمه والا لم يسعه ان يدعي انه يعلمه انتهى اي لم يجز له ذلك فيما بينه وبين الله تعالى
الان يوجه اطلاقهم بانه قد يتوصل به الى حقه اذا انكل المدعى عليه فيحلف هو فيوصل له فيه
ولو قال جنى عبدك اي قنك على بما يوجب كذا فالاصح حلفه على البت ان انكر لان قنه
ماله وفعله كفعل نفسه ولذا سمعت الدعوى عليه واعترضه الاذرعي وغيره بان الجمهور
على المقابل وفي قن مجنون او يعتقد وجوب طاعة الامر يحلف بتا قطعا لانه كالبهيمة المذكورة
في قوله قلت ولو قال جنت بهيمتك على زرعي مثلا حلف على البت قطعا والله اعلم لانه
انما ضمن لتقصيره في حفظها فهو من فعله ومن ثم لو كانت بيد من يضمن فعلها كمستاجر او
كانت الدعوى والحلف عليه فقط كما بحثه الاذرعي وغيره وسبقهم اليه ابن الصلاح في الاجير
ويجوز البت بظن مؤكد يعتمد ذلك الظن خطه ان تذكر والا فلا وعبارة اصل الروضة من كل
تحصل من خطه والمعنى واحد او خط ابيه اي مورثه الموثوق به بحيث يترجح عنده بسببه وقوع
ما فيه وظاهر ان ذكر المورث تصوير فلو راى بخط موثوق به ان له كذا على فلان او عنده
كذا جاز له اعتماده ليحلف عليه بخلاف ما اذا استوى الامران ومن القرائن المجوزة للحلف ايضا
نكول الخصم اي الذي لا يتورع مثله عن اليمين وهو محق فيما يظهر ثم رايت البلقيني اشار لذلك
ويعتبر في اليمين موالاة كلماتها عرفا فانه يحتمل ان المراد به عرفهم فيما بين الايجاب والقبول في البيع
ويحتمل ان المراد به عرفهم في الخلع بل اوسع ولعله الاقرب لان العقود يحتاط لها اكثر وطلب الخصم
لها من القاضي وطلب القاضي لها ممن توجهت عليه و نية القاضي او نائبه او المحكم او المنصوب
للمظالم وغيرهم من كل من له ولاية التحليف المستحلف وعقيدته مجتهدا كان او مقلدا دون
نية الحالف وعقيدته مجتهدا كان او مقلدا ايضا الى مسلم اليمين على نية المستحلف وحمل على الحاكم
لانه الذي له ولاية الاستحلاف ولانه لو اعتبرت نية الحالف لضاعت الحقوق اما لو حلفه نحو الغريم
ممن ليس له ولاية استحلاف اي حلف هو ابتداء او العبرة بنيته وان اثم بها ان ابطلت حق الغير
وعليه يحمل خبر مسلم يمينك ما يصدقك عليه صاحبك تنبيه معنى يعتبر في الاخير يشترط
وفيما بعده فلو ورى الحالف بالله ولم يظلمه خصمه كما بحثه البلقيني او تاول خلافها

اى اليمين او استثنى او وصل باللفظ شرطا مثلا بحيث لا يسمعه القاضي لم تندفع اثم اليمين
الفاجرة والا لبطلت فايدة اليمين من انه يهاب الاقدام عليها خوفا من الله تعالى اما من حلف بنحو طلاق
فتنفعه التورية والتاويل وان راى القاضي التحليف به على ما اعتمده الاسنوى ونقله عن الاذكار
ورد بانه وهم اذ ليس فيه الغاية المذكورة بل كلامه يقتضي ان محله فيمن لا يراه وهو ظاهر
واما من ظلمه خصمه في نفس الامر كان ادعى على معسر فحلف لا يستحق علي شيئا اي تسليمه الان
فتنفعه التورية والتاويل لان خصمه ظالم ان علم ومخطي ان جهل وهي قصد مجاز لفظه دون حقيقته
كما له عندي درهم اي قبيلة كذا قاله شارح والذي في القاموس اطلاقه على الحديقة ولم يذكر
القبيلة وهو الانسب هنا او قميص اي غشا القلب او ثوب اي رجوع وهي هنا اعتقاد خلاف ظاهر
لفظه لشبهه عنده واستشكل الاستثنا بانه لا يمكن في الماضي اذ لا يقال اتلفت كذا ان شا الله تعالى
واجيب بان المراد رجوعه لعقد اليمين ومر عن الاسنوى في الطلاق ماله تعلق بذلك وخرج بحيث لا
يسمع ما اذا سمعه فيعزره ويعيد اليمين ولو وصل بها كلاما لم يفهمه القاضي منعه واعادها و
ضابط من تلزمه اليمين في جواب الدعوى او النكول انه كل من توجهت عليه يمين اي دعوى
صحيحة كما باصله والمراد طلبت منه يمين ولو من غير دعوى كطلب قاذف ادعى عليه يمين
المقذوف او وارثه انه ما زنا وحينئذ فعبارته احسن من عبارة اصله فزعم انها سبق قلم
ليس في محله لو اقر بمطلوبها اي اليمين او الدعوى لان مؤداهما واحد لزمه وحينئذ فاذا ادعي
عليه بشي كذلك فان انكره حلف للخبر السابق واليمين على من انكر ولا ينافي هذا الضابط
حكايتها له في الروضة واصلها بقيل لانها لم يريدا الا انه اطول مما قبله فلا يحتاج اليه لا انه
غير ما قبله بل هو شرح له ثم كل منهما اغلبي اذ يعفى به الله تعالى كحد زنا او شرب خمر لا يحلف
تحليف فيها لامتناع الدعوى بها كما مر ولو قال ان ابراني عن هذه لم تلزمه يمين على نفيه لان
الابرا من الدعوى لا معنى له ولو علق طلاقها بفعلها فادعته وانكر فلا يحلف على نفي العلم بوقوعه
بل ان ادعت فرقة حلف على نفيها على ما مر في الطلاق ما فيه انه لا يقبل قولها ذلك والا فلا
ولو ادعى عليه شفعة فقال انما اشتريت لابني لم يحلف ولو ظهر غريم بعد قسمة مال المفلس
بين غرمائه فادعى انهم يعلمون دينه لم يحلفوا ولو ادعت امة الوطي وامية الولد فانكر
اصل الوطي لم يحلف ومر في الزكوة انه لا يجب على المالك فيها يمين اصلا ولو ادعى على ابيه
انه بلغ رشيدا او ان اباه يعلم ذلك وطلب يمينه لم يحلف مع انه لو اقر به انعزل وان لم يثبت
رشد الابن باقرار ابيه او على قاض بانه زوجه مجنونته فانكر لم يحلف مع انه لو اقر قبل
او الامام على الساعي انه قبض زكوة فانكر لم يحلف ايضا ولو ثبت لزيد على عمرو دين فادعى على
خالد ان هذا الذي بيدك لعمرو فقال بل لي لم يحلف لاحتمال رده اليمين على زيد فيحلف
فيودى الى ورود اثبات ملك الشخص بيمين غيره ولو قصد اقامة بينة عليه لم تسمع
ونظر فيه شيخنا والنظر واضح فقد قال ابن الصلاح لو اقر خالد ان الثوب لعمرو بيع في الدين ولو
كان له حق على ميت فاثبته وحكم له به ثم جا لمحض يتضمن ملكا للميت واراد ان يثبته ليبيعه
في دينه ولم يوكله الوارث في اثباته فالاحسن القول بجواز ذلك انتهى وصح بمثله السبكي فقال
للوارث والوصي والداين المطالبة بحقوق الميت انتهى ومر ان قولهم ليس للداين ان يدعي على من
عليه دين لغريمه الغايب او الميت وان قلنا غريم الغريم غريم لا يخالف ذلك للفرق بين
العين والدين وكذا يقال فيما مر في ثاني التنبيهين السابقين انه لا ان ذلك في الدين كما علمت

كالحنفي بشرح الروض

دين

وخرج بلو اقر الى اخره نايب المالك كوصي ووكيل فلا يحلف لانه لا يقبل اقراره نعم لو حلف
بين وكيلين تحالفا كما مر وهذا مستثنى ايضا وكالوصي فيما ذكرنا ظر الوقف فالدعوى على احد
هو لاى ونحوهم انما هي لاقامة البينة اذ اقرارهم لا يقبل ولا يحلفون ان انكروا ولو على نفي العلم
الا ان يكون الوصي وارثا ولو اوصت غير زوجها فادعى اخوانه ابن عمها ولا بينة له لم تسمع دعواه
على الوصي والزوج لانها انما تسمع غالبا على من لو اقر بالمدعى به قبل وهنا الوصي فيه احد هاه
لم يقبل لان النسب لم يثبت بقوله نعم ان كان الزوج معتقا او ابن عم او حد باقراره
بالتبعه للمال وان انكر خصمه كاله مدع لم يحلفه على نفي العلم بها لان له طلب اثباتها وان اقر بها
و مما يستثنى ايضا من الضابط انه لا يحلف قاض على تركه الظلم في حكمه ولا شاهد انه لم يكذب
لارتفاع منصبهما عن ذلك وان كانا لو اقرا انتفع المدعي به وعدل عن تفريع اصله بهذا الاستثنا
لانه غير صحيح لخروج هذا من قوله توجهت عليه الدعوى لما مر ان هذين لا تسمع عليهما الدعوى
بذلك وخرج بقوله في حكمه غيره فهو فيه كغيره ولو قال مدعى عليه انا صبي في وقت
يحتمل ذلك لم يحلف لان يمينه تثبت صباه والصبي لا يحلف ووقف الامر حتى يبلغ ثم يدعى
عليه وان كان لو اقر بالبلوغ في وقت احتماله قبل ومن ثم قيل هذه المسائل مستثنيات من الضابط
نعم لو سبى كافر انبت فادعى استعجال الانبات بدوا حلف فان نكل قتل واليمين تفيد
قطع الخصومة في الحال لا براءة من الحق للخبر الصحيح انه صلى الله عليه وسلم امر الحالف
بالخروج من حق صاحبه اي كانه علم كذبه رواه احمد ولو حلف ثم اقام بينة بمدعاه او
شاهدا ليحلف معه حكم بها ولكن لو ردت اليمين على المدعى فنكل ثم اقام بينة لاحتمال ان نكوله
تورع ولقول جمع تابعين ان البينة العادلة احق من اليمين الفاجرة رواه البخاري والحصر
في خبر شاهداك او يمينه ليس لك الا ذلك انما هو حصر لحقه في النوعين اي لا ثالث لهما واما منع
جمعهما بان يقيم الشاهد بعد اليمين فلا دلالة للخبر عليه وقد لا تفيده البينة كما لو اجاب مدعى عليه
بوديعة بنفي الاستحقاق وحلف عليه فلا يفيد المدعى اقامة بينة بانه اودعه لانها لا تخالف
ما حلف عليه من نفي الاستحقاق ولو اشتملت الدعوى على حقوق فله التحليف على بعضها
دون بعض لا على كل منها يمينا مستقلة الا ان فرقها في دعاوى بحسبها كما قاله الماوردي ولا يكلو
جمعها في دعوى واحدة ولو اقام بينة ثم قال هي كاذبة او مبطلة سقطت هي لا اصل الدعوى
ولو ثبت لجمع حق على واحد حلف لكل يمينا ولا تكفي يمين واحدة وان رضوا بها خلافا لملو
انكر ورثة ميت دعوى دين عليه وردوا اليمين على المدعى فانه يحلف لهم يمينا واحدة وتوجه
بان حقه في الحقيقة انما هو الميت وهو واحد ولو قال من توجهت له يمين ابراتك عنها اسقط
حقه منها لكن في هذه الدعوى لا غير فله استيناف دعوى وتحليفه وان قال المدعى عليه
الذي طلب تحليفه قد حلفني مرة على هذه الدعوى عند قاض احر او اطلق لكن ينبغي ندب
الاستفسار حينئذ وليحلف انه لم يحلفني عليها مكن من ذلك ما لم تكن له بينة ويريد
اقامتها فيمهل له ثلاثة ايام في الاصح لان ما قاله محتمل ولا يجاب المدعى لو قال قد حلفني
انه لم احلفه فيحلف على ذلك لئلا يتسلسل الامر فان نكل حلف المدعى عليه يمين الرد واندفعت
الخصومة عنه ولا يجاب لحلفه يمين الاصل لا بعد استيناف دعوى لانها الان في دعوى
احرى اما لو قال حلفني عندك فان تذكر منع خصمه عنه ولا تفيده الا البينة ولا احلفه ولا
تنفعه البينة بالتحليف لما مر ان القاضي لا يعتمد بينة بحكمه بل ان تذكره ولو قال

٥٢ مدين

للمدعى قد حلفت انا او بايعي على هذا امكن من تحليفه على نفي ذلك ايضا فان نكل حلف
هو وكذا لو ادعى على مقر له بدار في يد المقر فقال هي ملكي لاملكك المقر لك فقال قد حلفته وحلف
انك لم تحلفه فيمكن من تحليفه واذا انكر مدعى عليه فامره بالحلف فامتنع و نكل عن اليمين
حلف المدعى بعد امر القاضي له باليمين المردودة ان كان مدعيا عن نفسه لتحول اليمين اليه
وقضى له بالحق اي مكن منه اذ الذي في الروضه واصلها انه لا يحتاج بعد اليمين الى القضا له به
ولا يقضى له بنكوله اي الخصم وحده ومخالفة ابي حنيفه واحمد فيه ردت بنقل مالك ذلك
رضي الله عنهم في موطاه كالاجماع قبلهما على خلاف قولهما وصح انه صلى الله عليه وسلم رد اليمين
على طالب الحق وترد اليمين في كل حق يتعلق بالادمي ولو ضمنا كما في صورة القاذف لا في محض
حق الله تعالى كما لا يحكم بعلمه فيه والنكول يحصل بامور منها ان يقول بعد عرض اليمين عليه
انا ناكل او يقول له القاضي احلف فيقول لا احلف لصراحتها فيه ومن ثم لو طلب العود للحلف
ولم يرض المدعى لم يجب كما اعتمده وان نازع فيه جمع ورجح البلقيني انه لا بد من الحكم لانه مجتهد فيه
وسيعلم مما ياتي في مسئلة الهرب ان محل قولهما هنا لم يجب ما اذا وجه القاضي اليمين على المدعى
ولو بالتماسه عليه ليحلفه فيقول شيخنا كغيره هنا فانه يردها وان لم يحكم به مرادهم وان لم
يصرح بالحكم به لما صرحوا به في مسئلة الهرب بقولهم للخصم بعد نكوله الى اخرها بانه الصريح في انه
لا يسقط حقه من اليمين بمجرد النكول وحينئذ استوت هذه ومسئلة السكوت الاتيه في انه الكوز
لا بد من حكم القاضي حقيقه او تنزيلا فان قلت بل يفترقان فان هذا قبل الحكم التنزيلي يسمى
ناكلا بخلاف الساكت قلت ليس لاختلافهما في مجرد التسميه فائدة هنا فان قلت يمكن
تاويل قولهم الاتي بعد نكوله اي بالسكوت وسمي ما هنا على اطلاقه انه لا يحتاج الى حكم ولو تنزيلا تنزيلا
قلت يمكن لو لا قول الروضه ومقتضاه التسويه الى اخره فتامله ومن النكول ايضا ان
يقول له قل بالله فيقول بالرحمن كذا اطلقوه ويظهر تقييده احدا مما ياتي فيمن توسم فيه
الجهل بان يصر عليه بعد تعريفه بانه يجب امتثال ما امر به الحاكم وكلامهم هنا صريح في الاكتفاء
بالحلف بالرحمن وهو ظاهر خلافا للبلقيني وفي قل بالله فقال والله او تالله وجهان والمعتمد
انه ليس بناكل وكذا في عكسه لوجود الاسم وانما التفاوت في مجرد الصله فلم تؤثر ولو امتنع
من التغليظ بشي من مامر فناكل على المعتمد خلافا للبلقيني فان سكت بعد عرض اليمين عليه
لا لنحو دهشة حكم القاضي بنكوله بان يقول له جعلتك ناكلا او نكلتك بالتشديد لامتناعه
لان ما صدر عنه ليس صريح نكول ويسن للقاضي عرضها عليه ثلاثا وهو في الساكت اكد ولو توهم
فيه حكم النكول عرفه به وجوبا بان يقول له ان نكولك يوجب حلف المدعى وانك لا تسمع بينتك جهلهم
بعده باداء ونحوه فان حكم عليه ولم يعرفه نفذ لانه المقصر بعد تعلمه حكم النكول وقوله اي القاضي
للمدعى بعد امتناع المدعى عليه او سكوته احلف اي الحلف او فباله عليه ليحلفه وان لم يقل له
احلف على المنقول المعتمد حكم منه بنكوله اي نازل منزله قوله حكمت بنكوله فليس للمدعى
عليه ان يحلف الا ان رضي المدعى وبما تقرر هنا وفيما مر علم ان للخصم بعد نكوله العود الى
الحلف وان كان قد هرب وعاد ما لم يحكم بنكوله حقيقه او تنزيلا والا لم يعد له الا ان رضي
المدعى فان لم يحلف لم يكن للمدعى حلف المردوده لتقصيره برضاه بحلفه ولو هرب الخصم
من مجلس الحكم بعد نكوله وقبل عرض القاضي اليمين على المدعى امتنع على المدعى
حلف المردوده كما علم مما تقرر وله طلب يمين خصمه بعد اقامه شاهد واحد

وحينئذ

وحينئذ لا تنفعه الا البينة الكامله فان حلف الخصم سقطت الدعوى وليس له تجديدها في مجلس
اخر ليقيم البينه لتقصيره ولو نكل في جواب وكيل المدعى ثم حضر الموكل فله ان يحلفه بلا تجديد
دعوى واليمين المردوده من المدعى عليه او القاضي على المدعى في قول انها كبينه يقيمها المدعى
لانها حجه مثلها اي غالبا وفي الاظهر انها كالاقرار كاقرار المدعى عليه لانه بنكوله توصل الى الحق
فاشبه اقراره فعليه يجب الحق بفراغ المدعى من يمين الرد من غير افتقار الى حكم كما مر و
لو اقام المدعى عليه بينة او وجه اخرى باداء او ابراء او نحوهما من المسقطات لم تسمع
لتكذيبه لها باقراره وقالا في محل اخر تسمع وصحح الاسنوي الاول والبلقيني الثاني وبسط
الكلام عليه وتبعه الزركشي فصوبه لانه اقرار تقديري لا تحقيقي فلا تكذيب فيه واعترض
بان ظاهر كلام الشيخين تفريع السماع على الضعيف انها كالبينه وهو متجه فالمعتمد
ما في المتن ونقل الدميري عن علماء عصره انهم افتوا بسماعها فيما اذا كان المدعى عينا قال واشار
اليه المتن بقوله باداء او ابراء وافتى ابن الصلاح فيمن ادعى حصته من ملك بيد اخيه ارثا فانكر فحلف
المدعى المردوده وحكم له فاقام المدعى عليه بينة بان اباه اقر له به وحكم له به بانه يتبين بطلان
الحكم السابق ونظر فيه الغزي بان قياس كون المردوده كاقرار المدعى عليه ان لا تسمع بينته انتهى
ويرده ما تقرر عن الدميري ويوجه بان العين اقوى من الدين وان الاقرار هنا ليس من كل وجه حقيقيا
فان لم يحلف المدعى ولم يتعلل بشي بان لم يبد عذرا ولا طلب مهلة او قال انا ناكل مطلقا
او سكت وحكم القاضي بنكوله اخذا مما مر بعضه بل يلزم الحاكم هنا سؤال المدعي عن سبب
امتناعه بخلاف المدعى عليه لان امتناعه يثبت للمدعى حق الحلف والحكم بيمينه فلا يؤخر
حقه بالبحث والسوال بخلاف امتناع المدعي وايضا فالمدعى عليه بمجرد امتناعه من اليمين
يتحول الحق للمدعي فامتنع على القاضي التعرض لاسقاطه بخلاف نكول المدعى فانه لا يجب به
٤٧ حق لغيره فيساله القاضي عن سبب امتناعه سقط حقه من اليمين لاعراضه فليس له
١٢٩ العود اليها في هذا المجلس وغيره والا لاضر ه برفعه كل يوم الى قاض وليس له مطالبه
غيره الخصم الا ان يقيم بينه كما لو حلف المدعى عليه ومحله ان توقف ثبوت الحق على يمين المدعى
والا لم يحتج ليمينه كما اذا ادعى القاضي ثمن مبيع فقال المشتري اقبضتك اياه فانكر البايع فيحلف
بيمينه فان نكل وحلف المشتري انقطعت الخصومه وان نكل ايضا الزم بالالف لا للحكم بالنكول
بل لاقراره بلزوم المال بالشرا ابتداء ومثله ما اذا ولدت وطلقها ثم قال ولدت قبل الطلاق فلي الرجعه
فقالت بل بعده فيصدق بيمينه فان نكل وحلفت فلا عده فان نكلت ايضا اعتدت لا للنكول
بل لاصل بقاء النكاح واثاره فيعمل به ما لم يظهر دافع وان تعلل المدعى باقامه بينه او
مراجعه حساب او الفقها او بزياده نظر امهل وجوبا على الاوجه ثلاثه ايام فقط لئلا
يضر بالمدعى عليه فيسقط حقه من اليمين بعد مضي الثلاثه من غير عذر وقيل ابدا لان
حين م اليمين حقه فله تاخيرها كالبينه ولا يتجه انتصاره بان الجمهور عليه لكن فرق الاول بان
البينه قد لا تساعده ولا تحضر واليمين اليه وان استمهل المدعى عليه حين استحلف لينظر
حسابه او طلب الامهال واطلق كما فهم بالاولى لم يمهل الا برضى المدعى لانه مجبور على الاقرار
او اليمين بخلاف المدعى فانه مختار في طلب حقه فله تاخيره وقيل يمهل ثلاثه من الايام للحاجه
وخرج بينظر حسابه ما لو استمهل لاقامه الحجه بنحو اداء فانه يمهل ثلاثه كما مر ولو استمهل
في ابتداء الجواب لينظر في الحساب او يسال الفقها مثلا امهل الى اخر المجلس ان راه القاضي

كما اقتضاه كلامهما وجرى عليه جمع بان المراد ان شا المدعى ردّه البلقيني بان هذا لا يحتاج اليه لان
للمدعى ترك الدعوى من اصلها انتهى وفيه نظر لان مراد ذلك القول ان شا المدعى امهاله
والا لم يمهل وانما الذي يرده ان هذه مدة قريبة جدًّا وفيها مصلحة للمدعى عليه من غير مضرة
على المدعي فلم يحتج لرضاه وعلى الاول يتجه ان محله ما لم يضر الامهال بالمدعى لكون بينته على
على جناح سفر كما هو ظاهر ويظهر ان المراد مجلس القاضي وكالنكول ما لو اقام شاهدا ليحلف
معه فلم يحلف فان علل امتناعه بعذر امهل ثلاثة ايام والا فلا تنبيه [redacted] ادعى عليه ولم
يحلفه وطلب منه كفيلا حتى ياتي ببينة لم يلزمه واعتاد القضاة خلافه حمله الامام على ما اذا
خيف هربه اما بعد اقامة شاهد وان لم يعدل فيطالب بكفيل فان امتنع حبس للامتناع
لا لثبوت الحق ومن طولب بجزية بعد اسلامه فقال وقد كان غاب اسلمت قبل تمام السنة وقال
العامل بل بعدها حلف المسلم فان نكل اخذت منه لتعذر ردها فان ادعى ذلك وهو حاضر
لم يقبل واخذت منه او بزكوة فادعى دفعها الى ساع اخر او غلط خارص او متيقظا اخرص
تخليفه فان نكل لم يطالب بشيء واما اذا الزمناه باليمين على خلاف المعتمد السابق فنكل ونقضه
بعد اليمين لعدم انحصار المستحق فالاصح على هذا الضعيف انها تؤخذ منه لا للحكم بالنكول بل
لان ذلك هو مقتضى ملك النصاب والحول ولو ادعى ولد مرتزق البلوغ بالاحتلام ليثبت اسمه
في الديوان حلف فان نكل لم يعط لا للقضا بالنكول بل لان الموجب لاثبات اسمه وهو الحلف لم يوجد
ولو نكل المدعى عليه بمال ميت بلا وارث او نحو وقف عام او على مسجد حبس الى ان يحلف
او يقر وكذا لو ادعى وصي ميت على وارثه انه اوصى بثلث ماله للفقرا مثلا فانكر ونكل عن
اليمين فيحبس الى ان يقر او يحلف ولو ادعى ولي صبي او مجنون ولو وصيا او قيما دينا له على اخر
فانكر ونكل لم يحلف الولي كما لا يحلف مع الشاهد لبعد اثبات الحق لانسان بيمين غيره فيوقف الى
كماله وقيل يحلف لانه بمنزلته وقيل ان ادعى مباشرة سببه اي ثبوته بمباشرته لسببه حلف لان
العهدة تتعلق به وهذا هو المعتمد لانه الذي رجحاه في الصداق واعتمده الاسنوي وغيره ورجحا
ما قالا ثم لا يخالف ما هنا لانه انما يحلف على فعل نفسه ولم يثبت ضمنا لا مقصودا وكذا البيع بخلاف غيرهما
وان تعلق بمباشرته وهو ما هنا ويجاب بانه حيث تعلقت العهدة بمباشرته لتسببه مع تحجر المولى عن اثباته
ساغ للولي اثباته بيمينه المتعلقة بفعل نفسه رعاية لمصلحة المولى بل ضرورته ومر في القضاء على الغائب حكم ما لو وجب
لمولى على مولى دين ولو ادعى لموليه دينا واثبته فادعى الخصم نحو اداء اخذ منه حالا واخرت اليمين على نفي العلم
الى كمال المولى كما مر [redacted] علم مما قدمته في التنبيه الذي قبل الفصل الاول انه لو اقام خارج بينة تشهد
بالعين فادعى ذو اليد انه اشتراها من استراها من المدعى واقام شاهدا جاز له ان يحلف معه لاستيثاق امتنع
بايعه من الحلف لانه وان اثبت بها ملكا لغيره لكنه لما انتقل منه اليه كان بمنزلة اثباته ملك نفسه ونظيره الوارث
فانه يثبت بها ملكا لغيره منتقلا منه اليه بخلاف غريم الغريم ونظيره في لمولى وصى له بعين في يد غيره فللموصى له
ان يدعي بها ويحلف مع الشاهد او اليمين المردودة فائدة قد لا تسمع البينة من مدعى عليه كمن بينة
كما ياتي في الداخل بقيده فصل في تعارض البينتين اذا ادعيا اي اثنان اي كل منهما عينا في يد ثالث
لم يسندها الى احدهما قبل البينة ولا بعدها واقام كل منهما بينة بها سقطتا لتعارضهما ولا مرجح فكان
لا بينة فيحلف لكل منهما يمينا فان اقر ذو اليد لاحدهما قبل البينة او بعدها رجحت بينته ولو ادعاه حاضر
مجلس قيل لا ان احتفت القرائن الظاهرة على ان اليقية ضابطون له من اوله الى اخره وقالوا لم نسمعهما معا
الجميع ما وقع وكان مثلهم لا ينسب للغفلة في ذلك فحينئذ يقع التعارض كما هو ظاهر لان النفي المحصور يعارض

الاثبات الجزئي كما صرحوا به ففي قول تستعمل صيانة لهما عن الالغا بقدر الامكان فتنزع من ذي اليد
وحينئذ ففي قول يقسم المال بينهما نصفين لخبر ابي داود بذلك وحمله الاول على ان العين كانت بيدهما
وفي قول يقرع بينهما ويرجح من خرجت عليه قرعته لخبر فيه مرسل له شاهد واجاب الاول بحمله
على انه كان في عتق او قسمة وفي قول يوقف الامر حتى يتبين او يصطلحا لاشكال الحال فيما يرجى
انكشافه وعلى التساقط لو كانت العين في يدهما او لا في يد احد منهما فشهدت بينة الاول بالكل ثم
بينة الثاني له به بقيت بيدهما كما كانت اذ لا اولوية لاحدهما نعم [redacted] يحتاج الاول لاعادة
بينته للنصف الثاني الذي بيده لتقع بعد بينة الخارج بالنسبة لذلك النصف ولو شهدت بينة
كل منهما له بالنصف الذي بيد صاحبه حكم له به وبقيت بيدهما لا بجهة سقوط ولا ترجيح بل لان
يد كل ببينة الاخر اما اذا لم تكن بيد احد وشهدت بينة كل له بالكل فيجعل بينهما ومحل التساقط
اذا وقع تعارض حيث لم يتميز احدهما بمرجح والا قدم وهو بيان نقل الملك على ما ياتي قبيل قوله
وانها لو شهدت بالملك امس الى اخره ثم ما ياتي فيه للمدعى او لمن اقر له به او انتقل لممتد شاهد
مثلا على شاهد ويمين ثم سبق تاريخ ملك احدهما بذكر زمن او بيان انه ولد في ملكه مثلا ثم بذكر
سبب الملك وتقدم ايضا نقله عن الاصل على مستصحبة له ومن تعرضت لان البائع مالك عند البيع
ومن قالت ونقد الثمن او هو مالك الان على من لم تذكر ذلك لا بالوقف ولا بجهة تنضم اليها الحكم
بالملك على بينة ملك بلا حكم على المعتمد كما قاله الاسنوي وغيره خلافا للبغوي كما ياتي وممن جزم
بالاول ابو زرعة وغيره وظاهر كلامه في فتاويه اول الدعاوى انه لا فرق بين الحكم بالصحة
والحكم بالموجب وهو ظاهر لان اصل الحكم لا يرجح به فاولى حكم فيه زيادة على الاخر اما
لو تعارض حكمان بان اثبت كل ان معه حكم القاضي لكن احدهما بالموجب والاخر بالصحة فالذي
نقدم الثاني لانه يستلزم ثبوت الملك بخلاف الاول ومر قبيل العارية ان القاضي اذا اجمل حكمه بان
لم يثبت استيفاءه بشروطه حمل حكمه على الصحة ان كان عالما ثقة امينا وقد ذكر المصنف اكثر
هذه المرجحات بذكر مثلها فقال ولو كانت العين بيده تصرفا او امساكا واقام غيره بها
اي بملكها من غير زيادة بينة واقام هو بها بينة بينت سبب ملكه ام لا او قالت كل اشتراها
او غصبها من الاخر قدم من غير يمين صاحب اليد ويسمى الداخل وان حكم بالاولى
قبل قيام الثانية لانه صلى الله عليه وسلم قضى بذلك كما رواه ابو داود وغيره ولترجح بينته
وان كانت شاهدا او يمينا والاخرى شاهدين بيده ومن ثم لو شهدت بينة المدعى بانه
اشتراها منه او ممن باعه مثلا او ان احدهما غصبها قدم لبطلان اليد حينئذ ولا يكفي قولها
يد الداخل غاصبة على ما ذكره جمع ويوجه بانه مجرد افتا ولو قالت غصبها منه والثانية
اشتراها منه قدمت لبنائها على النقل الصحيح وكذا لو قالت يده بحق لانها تعارض
الغصب فبقي اصل اليد هذا ما افتى به ابن الصلاح في ميت عن دار ادعى ناظر بيت المال
انها له غصبها الميت واقام به بينة والوارث ان يده بحق لكونها له الى موته واقام به بينة
لان مع بينته زيادة علم وهو حصول الملك انتهى وفيه نظر لان بينة الغصب معها زيادة
علم فهي ناقلة وتلك مستصحبة على ان قولها بحق امر محتمل ومثله لا يقبل من الشاهد على ما مر
مما فيه ولو اقام بينة بان الداخل اقر له بالملك قدمت ولم تنفعه بينته بالملك الان ذكرت انتقالا
ممكنا من المقر له اليه وتقدم من قالت اشتراه من زيد وهو يملكه على من قالت وهو في يده
او وتسلمه منه اليه وبحث ان ذان اليد الح من قايله وتسلمه منه ومن انتزع شاهجه صادق دالا ناقله

لترجيح

رأيي فيه بالنسبة لغير الاول فلو ادعى عليه اخر واقام بينة مطلقة اعاد بينته ورجحت بيده
ولو اجاب ذو اليد باشتريتها من زيد فاثبت المدعي اقرار زيد له بها قبل الشرا فاثبت المدعي عليه
اقرار المدعي بها لزيد قبل الشرا وجهل التاريخ اقرت بيد المدعي عليه لان يده لم يعارضها شي
ولو اقامت بينة واقف ووقف محكوم به بينة بانه ملكها اياه واقبضه لها قبل وقفه لم تقدم
شاذ لترجح الوقف باليد قيل ويحكم الحاكم وانما يتجه هذا ان كان الترجيح من مجموع الامرين
اما اذا قلنا ان حكم الحاكم غير مرجح فالذي يتجه تقدم بينتها ما ولا عبرة باليد لان بينة التمليك
وابطلتها ولا يعارضه ما ياتي عن شيخنا قبيل مالو مات عن ابنين مسلم ونصراني لان بينتها هنا رفعت يده
الواقف صريحا بخلافه فيما ياتي ولو ادعيا قيطا بيد احدهما واقام كل بينة استويا لانه لا يدخل تحت
اليد **ولا تسمع بينته الا بعد بينة المدعي** وان لم تعدل لان الحجة انما تقام على خصم وقيل تسمع
لغرض التسجيل قال الزنجاني وعليه العمل اليوم في ساير الافاق وافهم المتن انها لا تسمع بعد الرد
وقبل البينة لان الاصل في جانبه اليمين فلا يعدل عنها ما دامت كافية وبحث البلقيني سماعها
لدفع تهمة نحو سرقة ومع ذلك لا بد من اعادتها بعد بينة الخارج **فرع** اختلف الزوجان
في امتعة البيت ولو بعد الفرقة ولا بينة ولا اختصاص لاحدهما بيد فلكل تحليف الاخر فاذا
حلفا جعل بينهما وان صلح لاحدهما فقط او حلف احدهما فقط قضي له كما لو اختص باليد وحلف وكذا
وارثاهما ووارث احدهما والاخر **ولو ازيلت يده ببينة** حسا بان سلم المال لخصمه او حكما بان حكم عليه به
ثم اقام بينة بملكه مستندا الى ما قبل ازالة يده حتى في الحالة الثانية فيما يظهر خلافا لابن الاستاذ ونظر
لبقاء يده بردها بعد الحكم بر ولها ليربيق لحائز **واعتذر بغيبة شهوده** او جهلهم به او بقبولهم مثلا
سمعت وقدمت اذ لم تزل الا لعدم الحجة وقد ظهرت فينقض القضاء واشترط الاعتذار هنا مع انه لم يظهر
من صاحبه ما يخالفه ليسهل نقض الحكم **وقيل لا** تسمع ولا ينقض الحكم لان ازالة يده فلا تعود ورده القاضي
ابو الطيب بانه خلاف الاجماع وليس هذا نقض اجتهاد باجتهاد لان الحكم انما وقع بتقدير ان لا معارض
فاذا ظهر عمل به وكانه استثنى من الحكم وخرج بمستندا الى اخره شهادتها بملك غير مسند فلا تسمع **ولو**
قال الخارج هو ملكي اشتريته منك فقال الداخل بل هو ملكي واقاما بينتين بما قالاه قدم الخارج لزيادة علم
بينته بالانتقال ولذا قدمت بينته لو شهدت انه ملكه وانما اودعه او اجره او اعاره للداخل او انه او بايعه
غصبه منه واطلقت بينة الداخل ولو قال كل للاخر اشتريته منك واقام بينة ولا تاريخ قدم ذو اليد ولو تداعيا
دابة او ارضا او دارا لاحدهما متاع عليها او فيها او الحمل او الزرع بانفاقهما او ببينة قدمت على البينة الشاهدة
بالملك المطلق لانفراده بالانتفاع فاليد له وبه فارق ما لو كان لاحدهما على العبد ثوب لان المنفعة في لبسه
للعبد لا لصاحبه فلا يد له وان اختص المتاع ببيت فاليد فيه فقط ولو قال اخذت ثوبي من داري فقال
بل هو ثوبي امر بدفعه لانه ذو اليد كما قال فقضت منه القاضي عليه او عنده فانكر فيؤمر برده
اليه ولو قال اسكنته داري ثم اخرجته منها فاليد للساكن لاقرار الاول له بها فيحلف انها له وقوله رجع الى
اعارة او اجارة ليس فيه اقرار له بيد ولو تنازع مكر ومكتر في متصل بالدار كرف وسلم مسمر فيحلف الاول
او في منفصل كمتاع حلف الثاني للعرف وما اضطرب فيه كغير المسمر من الاولين والغلق بينهما ان تحالفا ادلا
مرجح وافتى ابن الصلاح في شجرة فيها بان اليد للمتصرف فيه ومن ثم لو تنازع خياط وذو الدار في مقص وابرة
وخيط حلف لان تصرفه فيه اكثر بخلاف القميص فيحلف عليه صاحب الدار وبهذا اعني التصرف يفرق بين
هذا وبين الامتعة المتنازع فيها بين الزوجين وان صلح لاحدهما **ومن اقر لغيره بشي** حقيقة او حكما كان ثبت
اقراره به وان انكره **ثم ادعاه لم تسمع دعواه الا ان يذكر انتقالا** ممكنا من المقر له اليه لان الاقرار يسري

للمنتقل ايضا والا لم يكن لذكره فايدة وهل يجب بيان سبب الانتقال في هذا ونظايره نقل فيه في المطلب عن قياس
الاصحاب ومال الى اشتراط البيان تبعا للقفال وغيره للاختلاف في اسباب الانتقال وبحث غيره التفصيل بين الفقيه
الموافق للقاضي وغيره كما ذكروه في الاخبار بتنجيس الماء ويرد بانه يحتاط لما نحن فيه ما لم يحتط بمثله ثم بل لا
جامع بين المحلين اذ وظيفة الشاهد التعيين والقاضي النظر في المعينات ليرتب عليها مقتضاها وقال الزركشي
في الام على انه لا يشترط بيان السبب وعليه الجمهور ومر قبيل فصل الشهادة على الشهادة ما يعلم منه المعتمد في
ذلك ودخل في قوله كان الى اخره ما لو ادعى عليه ضيعة في يده فانكر فاقام المدعي بينة انه اقر له بها من شهر
فاقام ذو اليد بينة انها ملكه فلا تندفع بينة المدعي لعدم ذكر سبب الانتقال ولاحتمال اعتماد البينة ظاهر
اليد فيقدم اقراره ومر في الاقرار انه لو قال وهبته له وملكه لم يكن اقرارا بالقبض لجواز اعتقاد حصوله
بمجرد العقد وحينئذ فتقبل دعواه به بعد هذا الاقرار من غير ذكر انتقال **ومن انتزع منه مال ببينة**
ثم ادعاه لم يشترط ذكر الانتقال في الاصح لان البينة لم تشهد الا على التلقي الثاني حالا فلم يتسلط اثرها
على الاستقبال وبه فارق ما مر في المقر وقضيته انها لو اضافت لسبب يتعلق بالماخوذ منه كانت كالاقرار
وهو ما استحسنه البلقيني **والمذهب ان زيادة عدد** او نحو عدالة **شهود احدهما لا ترجح** بل يتعارضان
لكمال الحجة من الطرفين ولان ما قدره الشرع لا يختلف بالزيادة والنقص كدية الحر وبه فارق تاثره
الرواية بذلك لان مداره على اقوى الظنين ومنه يوخذ انه لو بلغت تلك الزيادة عدد التواتر رجحت
وهو واضح لافادتها حينئذ العلم الضروري وهو لا يعارض قال البغوي ويرجح حكم الحاكم فيما لو اقام بينتين
احداهما محكوم بها ورده الاسنوي وغيره بان المعتمد خلافه فيتعارضان فلا يعمل بواحدة منهما الا
بمرجح اخر وهذا فايدة التعارض وليس منها نقض الحكم لانه باق اذ لم يتعين الخطا فيه وانما العمل به موقوف
على مرجح له وهذا هو المراد من بحث السبكي ومن تبعه انه اذا اقامت بينة بخلاف البينة التي حكم بها لم ينقض
حكمه **وكذا لو كان لاحدهما رجلان وللاخر رجل وامراتان** او اربع نسوة فيما يقبلن فيه لكمال الحجة
من الطرفين ايضا **فان كان للاخر شاهد ويمين رجح الشاهدان** والشاهد والمراتان والاربع النسوة
فيما يقبلن فيه **في الاظهر** للاجماع على قبول من ذكر دون الشاهد واليمين **نعم** ان كان معهما يد
قدما بتقدم السبب لا لاعتضادهما بها كما مر وبحث شيخنا انهما لو تعارضا كغصب هذا الماء في يده والشاهدان
بملكه قدم الشاهد واليمين لان معهما زيادة علم قال ويحتمل العكس لان الثانية حجة اتفاقا مع قوة دلالة
اليد انتهى ولعل هذا اقوى **ولو شهدت البينة لاحدهما** اي المتنازعين في عين بيدهما او بيد ثالث
او لا بيد احد **بملك من سنة وشهدت البينة الاخرى للاخر بملكه لها من اكثر** من سنة وقد شهدت
كل بالملك حالا او قالت لا نعلم مزيلا له لما ياتي ان الشهادة لا تسمع بملك سابق الا مع ذلك **فالاظهر ترجيح الاكثر** لانها
تثبت الملك في وقت لا تعارضها فيه الاخرى وفي وقت تعارضها فيه فيتساقطان في محل التعارض ويعمل
بصاحبة الاكثر فيما لا تعارض فيه والاصل في كل ثابت دوامه اما اذا كانت بيده متقدم التاريخ فيقدم قطعا
او متاخره فسياتي وقد يرجح بتاخر التاريخ وحده كان ادعى شراء دار بيد غيره واقام به بينة وقد بانت
او معيبة واراد ردها واسترداد الثمن واقام ذو اليد بينة بانه وهبها من المدعي ولم يورخا تعارضتا
فلو ارختا حكم بالاخيرة على ما افتى به القفال **ولصاحبها** اي المتقدمة **الاجرة والزيادة الحادثة من يوم**
من يوم ملكه بالشهادة لانها فوايد ملكه **نعم** لو كانت العين بيد الزوج او البايع وقبل القبض لم
تلزمه اجرة كما علم مما مر في بابيهما **ولو اطلقت بينة** بان لم تتعرض لزمن الملك **وارخت بينة فالمذهب انهما سيان**
فيتعارضان ومجرد التاريخ ليس بمرجح لاحتمال ان المطلقة لو فسرت فسرت بما هو اكثر من الاول نعم لو
شهدت احداهما بدين والاخرى بالابراء من قدره رجحت هذه لانها انما تكون بعد الوجوب والاصل عدم

ثبت

نفي الدين ولو ثبت اقرار زيد له بدين فاثبت زيد اقراره بانه لاشئ له عليه لم يوثر لاحتمال حدوث
الدين بعد ولان الثبوت لا يرتفع بالنفي المحتمل ومن ثم قال في البحر لو ثبت انه اقر له بدار فادعى ان المقر له
قال لاشئ لي له فيها احتمل تقديم الاول وان كانت اليد للثاني لرجوع الاقرار الثاني الى النفي المحض اما اذا كان
لاحدهما بدا وشاهدان وللاخر شاهد ويمين فتقدم اليد والشاهدان وكذا المبينة لسبب الملك كنتج اولته
اي نسج اوجلب من ملكه او ورثه من ابيه ولا انزلفوها بنت دابته من غير تعرض لملكها في المذهب
انه لو كان لصاحب متاخرة التاريخ يد لم يعلم انها عادية قدمت سوا ذكرنا ام احداهما الانتقال لمن
تشهد له من معين ام لا وان الخارج ذلك المعين لتساوي البينتين في اثبات الملك حالا وتساقطان وتبقى اليد
في مقابلة الملك السابق وهو اقوى سوى اشهدن كل يوقف ام ملك كما افتى به المصنف كابن الصلاح واقتضاه
قول الروضة بينا الملك والوقف يتعارضان كبينتي الملك قال البلقيني وعلى ذلك العمل ما لم يظهران
اليد عادية باعتبار ترتبها على بيع صدر من اهل الوقف او بعضهم انتهى واعتمده غيره وفي الانوار
عن فتاوى القفال ما يؤيده وبه يعلم انه لو ادعى في عين بيد غيره انه اشتراها من زيد منذ
سنين فاقام الداخل بينة انه اشتراها من زيد منذ سنة قدمت بينة الخارج لانها اثبتت ان يد
الداخل عادية بشرائه من زيد ما زال ملكه عنه ولا نظر لاحتمال ان زيد اشتراها ثم باعها للاخر
لان هذا خلاف الاصل والظاهر ويؤيده ما ياتي في شرح قول المتن حكم للاسبق نعم يؤخذ في
مسئلة تعويض الزوجة انه لابد ان يثبت الخارج هنا انها كانت بيد زيد حال شرائه منه والا بقيت
بيد من هي بيده وسياتي في التنبيه في الفصل الاتي ما يعلم منه ذلك فان ادعاه اعني الاستيراد فعليه
البينة به وان محل العمل باليد ما لم يعلم حدوثها والا كما هنا فهي في الحقيقة للاول فهو الداخل من
ثم لو اتحد تاريخهما او اطلقتا او احداهما قدم ذو اليد لانه لم يثبت حدوث يده وعليه يدل كلام غير
البلقيني بضا لجمع متقدمين لكن ظاهر كلام العزيز او صريحه لجمع اخرين تقديم ذي اليد الصورية هنا
وان تاخر تاريخ بينه ويجري ذلك في نظايره من دعوى اجارة او نحوها واعتمد شيخنا لغيره الاول
فقال فيما لو ادعاه من وكيل بيت المال واقام كل بينة البيع الصحيح هو الاول كما افاده كلام جمع
متقدمين عدهم لسبق التاريخ مع الاتفاق على ان الملك لبيت المال ولا عبرة بكون اليد للثاني وبهذا يقيد
اطلاق الروضة واصلها وغيرهما تقديم الداخل وان كانت بينة الخارج اسبق وقول السبكي انما يقدم سبق
التاريخ على اليد اذا اعترف الداخل بان العين كانت بيد البائع حين بيعه للخارج او قامت به بينة تفقه
منه في المذهب انها لو شهدت بملكه امس ولم تتعرض للحال لم تسمع حتى يقولوا ولم
يزل ملكه او لا نعلم مزيلا له او تبين سببه لان دعوى الملك السابق لا تسمع فكذا البينة ولانها
شهدت له بما لم يدعه وليس في قول الشاهد لم يزل ملكه شهادة بنفي محض لان الشئ قد يتقوى
بانضمامه لغيره كشهادة الاعسار وقد تسمع الشهادة وان لم تتعرض للملك حالا كما ياتي في مسئلة
الاقرار كان شهدت انها ارضه زرعها او دابته نتجت في ملكه او هذه الثمرة تخلفت في ملكه وهذا
الغزل من قطنه او الطير من بيضه امس او بان هذا ملكه امس اشتراه من المدعى عليه او اقر له به
او ورثه امس وكان شهدت له بانه اشتري هذه من فلان وهو يملكها او نحو فتقبل وان لم يقل انه
الان ملك المدعي او بان مورثه تركه ميراثا او بان فلانا حكم له به فيقبل وذلك لان الملك ثبت بتمامه
فيستصحب الى ان يعلم زواله بخلافه فيما باصله لابد ان ينضم اليها اثباته حالا وكان ادعى رق شخص
بيده فادعى اخر انه كان له امس وانه اعتقه فتقبل بينته بذلك لان القصد بها اثبات العتق وذكر الملك
السابق وقع تبعا وكان قال عن عين بيد غيره هي لي ورثتها من ابي ولا وارث له غيري فشهدا له

بذلك وقالا نحن من اهل الخبرة الباطنة فيقضي بها له لانها اذا ثبت ارثا استصحب حكمه فان سكتا عن كون
نحن من اهل الخبرة ولم يعلمها الحاكم كذلك توقف ثم ان اثبت انه وارث وان الدار ميراث ابيه نزعت من
ذي اليد وتعرف الحاكم الحال حتى يتبين انه لو كان له وارث اخر لظهر لحسن سلمها اليه ولو قال
لخصمه كانت بيدك امس لم يكن اقرارا باليد فضلا عن الملك لان اليد قد تكون عادية بخلاف كانت
ملكك امس لانه صرح في الاقرار له به امس فيؤاخذ به ولو قال من بيده عين اشتريتها من فلان
من منذ شهر واقام به بينة فقالت زوجة البائع ملكي تعوضتها منه من منذ شهرين واقامت به بينة
فان ثبت انها بيد الزوج حال التعويض حكم له بها والا بقيت بيد من هي بيده الان تنبيه قضية
قولنا او بان فلانا حكم له به الى اخره رد ما نقله الزركشي حيث قال لو لم تشهد بملكه اصلا ولكن شهدت
على حاكم في زمن متقدم انه ثبت عنده الملك كعادة المكاتيب في هذا الزمان قال بعض المتاخرين
لم ار فيه نقلا ويحتمل التوقف لان الحكم بها بغير مستند حاضر بل اعتمادا على استصحاب ما ثبت
في زمن ماض مع احتمال زواله وظهور اليد الحاضرة على خلافه انتهى فما علل به ممنوع لما تقرر
ان الملك حيث الاستصحاب ثبت بتمامه لا يضر كونه في زمن ماض ولا عبرة باحتمال يخالف الاصحاب
فيه الاقوى من غيره كما يومي اليه قوله باليد فضلا عن الملك لان اليد قد تكون عادية بخلاف
كانت ملكك امس لانه صرح في الاقرار له به امس فيؤاخذ به ويجوز الشهادة بل يجب
فيما يظهر ان انحصر الامر فيه على ان الحق ان رقد يصدق بالوجوب بملك الان استصحابا لما سبق من ارث
وشرا وغيرهما اعتمادا على الاستصحاب لان الاصل البقاء وللحاجة لذلك والا لتعسرت الشهادة على
الاملاك السابقة اذا تطاول الزمن ومحله ان لم يصرح بانه اعتمد الاستصحاب والا لم تسمع عند الاكثرين
نعم ان بت شهادته وذكره ذلك تقوية لمستنده او حكاية للحال لم يضر على ما مر وبه الاذرعي
على انه لا يجوز الشهادة بملك نحو وارث او مشتر او متهب الان عن ملك المنتقل عنه قال الغزي
والاكثرون يشهد بهذا بعض مجرد الاستصحاب جهلا ولو شهدت بينة باقراره اي المدعى عليه
بالملك له اي المدعي امس ثبت حكم الاقرار وان لم يصرح بالملك حالا اذ لولاه لبطلت فائدة الاقارير
وفارق الشهادة بالملك المتقدم بان ذاك شهادة بامر يقيني فاستصحب وهذه بامر ظني فاذا لم ينضم له
الجزم حالا لم يوثر ولو اقامها اي الحجة بملك دابة او شجرة من غير تعرض لملك سابق لم
تستحق ثمرة موجودة يعني ظاهرة ولا ولد منفصلا عند الشهادة لانهما ليسا من اجزاء العين ولهذا لا يدخلان
في بيعها ولان البينة لا تثبت الملك بل تظهره فيكفي تقدمه عليها بلحظة فلم يستحق ثمرا ولا نتاجا حصل
قبل تلك اللحظة ويستحق الحمل والثمر غير الظاهر الموجود عند الشهادة في الاصح تبعا للام والاصل
كما لو اشتراها ولا عبرة باحتمال كون ذلك لغير مالك الام والشجرة بنحو وصية لانه خلاف
الاصل اما اذا تعرضت لملك سابق على حدوث ما ذكر فيستحقه فعلم ان حكم الحاكم لا ينعطف على ما
يجوز ان يكون ملكه لها حدث قبل الشهادة ولو اشترى شيئا واقبض ثمنه فاخذ منه بحجة اي
ببينة مطلقة بان لم يصرح بتاريخ الملك رجع على بائعه الذي لم يصدقه ولا اقام بينة بانه اشتراه
من المدعى ولو بعد الحكم به بالثمن لمسيس الحاجة لذلك في عهدة العقود مع ان الاصل انه لا معاملة
بين المشتري والمدعي ولا انتقال منه اليه فيستند الملك المشهود به الى ما قبل الشراء وخرج بحجة
التي هي البينة هنا كما تقرر ما لو اخذ منه باقراره او بحلف المدعي بعد نكوله لانه المقصر وبمطلقة
ما لو اسندت الاستحقاق الى حالة العقد فيرجع قطعا وقال البلقيني لا حاجة له بل لو اسندت
لما بعد العقد رجع ايضا على مقتضى كلام الاصحاب خلافا للقاضي لان المستندة لذلك الزمن حكمها

بالنسبه لما قبله حكم المطلقه وسبابعه بايع بايعه فلا رجوع له عليه لانه لم يتلق منه ولم يصدقه ما لو صدقه
على انه ملكه فلا يرجع عليه بشيء لاعترافه بان الظالم غيره نعم لا يضر قوله ذلك له في الخصومه ولان
قاله معتمدا فيه على ظاهر اليد وادعى ذلك فيرجع عليه مع ذلك لعذره ومن ثم لو اشترى قنا
واقر بانه قن ثم ادعى بحرية الاصل وحكم له بها رجع بثمنه ولم يضر اعترافه برقه لانه معتمد فيه على
الظاهر ولو اقر مشتر لمدع ملك المبيع لم يرجع على بايعه بالثمن ولا تسمع دعواه عليه بانه ملك للمقر له حتى
يقيم به بينه ويرجع عليه بالثمن نعم له تحليفه انه ليس ملكا للمقر له فان اقر اوحلف به وقيل لا يرجع
المشتري على بايعه بالثمن الا اذا ادعى المدعي على المشتري ملكا سابقا على الشرا ليبقى احتمال الانتقال
من المشتري اليه واطال البلقيني في الانتصار له وان لم ينقله احد قبل القاضي وان الاول يلزمه محال عظيم
هو ان المشتري ياخذ النتاج والثمر والزوايد المتصله كلها وهو قضيه صحه البيع ويرجع على البايع
بالثمن وهو قضيه فساد البيع ويرده ما مر من تعليل الرجوع وليست الزوايد كالثمن بل هي كالعين وقد تقرر اولا
ان حكمها غير حكم زوايدها قال ومحل الخلاف ان قبض المشتري المبيع والا رجع بالثمن قطعا تنزيلا لذلك
منزله هلاك المبيع قبل القبض ولو ادعى ملكا لدار مثلا بين غيره مطلقا بان لم يذكر له سببا فشهدوا
له به مع ذكر سببه لم يضر ما زادوه في شهادتهم لان سببه تابع له وهو المقصود وقد وافقت البينه
فيه الدعوى نعم لا يكون ذكرهم السبب مرجحا لانهم ذكروه قبل الدعوى به فان اعاد دعوى الملك
وسببه فشهدوا بذلك رجحت حينئذ وفي الانوار عن فتاوى القفال لو ادعى شراء عين فشهدت
بينه له بملك مطلق قبلت لكن رد بان الصحيح انها لا تسمع حتى تصرح له بالشرا وفيه نظر بل الاوجه
الاول اذ لا فرق بين هذه وما في المتن من حيث ان الشاهدين في كل منهما لم يصرحا بما يناقض الدعوى
ويؤيده قولهم ان خالف الشاهد الدعوى في الجنس اي الشامل للنوع والصنف بل والصفه كما
هو ظاهر رد او في القدر حكم بالاقل من الدعوى والبينة ما لم يكذبها المدعي وان ذكر سببا وهم
سببا اخر ضر في شهادتهم لمناقضتها الدعوى ويفرق بين هذا وما لو قال له علي الف من ثمن عبد فقال
المقر له لا من ثمن دار بانه يغتفر في الاقرار ما لا يغتفر في الشهادة المشترط فيها المطابقه للدعوى لا فيه
فرع اقر الراهن بالرهن لاجنبي فان ارخت بينة المقر له بما قبل الرهن اخذه كله او بما بعده لم تكن له
الا ما فضل من الدين فان اطلقت بينة الاقرار وارخت بينة الراهن او اطلقت تعارضتا ولم يثبت
رهن ولا اقرار كما افتى به ابن الصلاح لكن نازعه في القوت ولا تقبل الشهادة بنفي الا ان حصر كان تكون
بمحل كذا في وقت او مده كذا فتقبل وان لم تكن حاجه فصل في اختلاف المتنازعين في نحو
عقد او اسلام او عتق اذا اختلفا في قدر ما اكترى من دار او اجرته او هما كان قال اجرتك البيت
شهر كذا بعشره مثلا فقال بل اجرتني جميع الدار المشتمله عليه بالعشره او بعشرين واقاما
بينتين اطلقتا او احداهما او اتحد تاريخهما وكذا ان اختلف تاريخهما واتفقا على انه لم يجر الا عقد واحد
تعارضتا فيتساقطان على الاصح لتناقضهما في كيفيه العقد الواحد فيتحالفان ثم يفسخ العقد كما علم
مما مر في البيع وفي قول يقدم المستاجر لاشتمال بينته على زياده هي اكتراء جميع الدار كما لو شهدت
بينة بالف وبينة بالفين يجب الفان وفرقوا بانطلاتها في بيعها لخلافه هنا فان العقد واحد وكل كيفية
تنافي الاخرى اما اذا اختلف تاريخهما ولم يتفقا على ذلك فتقدم السابقه ثم ان كانت هي الشاهده
بالكل لغت الثانيه او بالبعض افادت الثانيه صحة الاجاره في الباقي والحق الرافعي بحثا بالمختلفين
في هذا المطلقتين او احداهما اذا لم يتفقا على ذلك لجواز الاختلاف حينئذ فيثبت الزايد بالبينه
الزايده ولك ان تقول مجرد احتمال الاختلاف لا يفيد والا لم يحكم بالتعارض في اكثر المسايل لكن يؤيده

بل يصرح به قول المتن الاتي وكذا ان اطلقتا او احداهما الا ان يجاب بان العقد الموجب للثمن تعدد يقينا
ترتيبا عن احتمال اختلاف الزمن فعملوا به لقوة شاهده واما هنا فليس فيه ذلك فلم يؤثر فيه مجرد
جواز الاختلاف ولو ادعيا اي كل من اثنين شاة في يد ثالث فان اقر به لاحدهما سلم اليه وللاخر
تحليفه اذ لو اقر له ايضا غرم له بدله وان انكر ما ادعياه ولا بينة حلف لكل منهما يمينا وترك في يده وان
ادعيا شيئا على ثالث واقام كل منهما بينة احداهما انه غصبه منه والاخرى بانه اقر بانه غصبه
منه قدمت الاولى لانها اثبتت الغصب بطريق المشاهده فكانت اقوى ولا يغرم شيئا للمقر له لان الملك
للاول انما ثبت بالبينه فهي الحايله بين المقر له وبين حقه بزعمه او انه اشتراه منه وهو بيده او وكيله او
اليه او تسلمه منه والمبيع بغير يده والا كما هو الفرض المعلوم من قول المتن في يد ثالث لم يحتج
لذكر ذلك كما ياتي ونقده له ثمنه فان اختلف تاريخ حكم للاسبق منهما تاريخا لان معها زيادة علم ولان
الثاني اشتراه من الثالث بعد ما زال ملكه عنه ولا نظر لاحتمال عوده اليه لانه خلاف الاصل بل
والظاهر واستثنى البلقيني ما لو ادعى صدور البيع الثاني في زمن الخيار وشهدت بينة به فيقدم
وللاول الثمن وما لو تعرضت المتاخره ايضا لكونه ملك البايع وقت البيع وشهدت للاولى بمجرد البيع فتقدم
المتاخره ايضا كما نقلاه واقراه وحاصله ان من شهدت من البينتين بملك المدعي للمبيع وقت البيع او للمشتري الان
او نقد الثمن دون الاخرى قدمت ولو متاخرة لان معها زياده علم ولان التعرض للنقد يوجب التسليم ولانه
لا يبقى حق للحبس للبايع فلا تكفي المطالبه بالتسليم ويأتي اول التنبيه الاتي ما له تعلق بذلك ويخرج بقوله
ونقده له ثمنه ما لو لم تذكره فاذا ذكرته احداهما قدمت ولو متاخره لانها تعرضت لموجب التسليم كذا
قالاه لكن اطال البلقيني في رده والا يختلف تاريخهما بان اطلقتا او احداهما او ارختا بتاريخ متحد تعارضتا
فتساقطان ثم ان اقر لهما او لاحدهما فواضح والا حلف لكل يمينا ويرجعان عليه بالثمن لثبوته بالبينه وسقوطهما
انما هو فيما تعارضتا فيه وهو العقد فقط ومحله ان لم يتعرضا لقبض المبيع والا فلا متربينة ذي اليد ولا رجوع
لواحد منهما بالثمن لان العقد قد استقر بالقبض وبما قررته في هذه والتي قبلها علم ان حكمها واحد في التعارض
وتقديم الاسبق وكان المتن انما خالف اسلوبهما الموهم لتخالف احكامهما لاجل الخلاف ويجري ذلك في قول
واحد اشتريتها من زيد واخر اشتريتها من عمرو على الوجه المذكور واقاما بينتين كذلك فيتعارضان
ويصدق من العين بيده فيحلف لكل منهما او بغير يدهما لا يكفي في الدعوى كالشهادة ذكر الشراء
الا مع ذكر ملك البايع اذا كان غير ذي اليد او مع ذكر يده اذا كانت اليد له وبرئت منه تعديا فيحلف لكل
منهما او مع قيام بينة اخرى باحدهما يوم البيع ويصيران كبينة واحدة وكذا الحكم في كل ما ذكره شرط لو تركته
بينة وقامت به اخرى كاقرت امراة لفلان وقت كذا بمحل كذا فشهد اخران بانها فلانه وانما تسمع البينه
بالملك المطلق ان كان المدعى بيد المدعي او بيد من لم يعلم ملكه ولا ملك من انتقل اليه منه او لم
يكن بيد احد وفيما عدا ذلك قد تسمع لكن لا يعمل بها كما لو انتزع خارج عينا من يد داخل ببينة
فاقام الداخل بينة بملكها مطلقا فانها تسمع وفايدتها معارضة بينة الخارج فقط لترد العين الى يده
ولو اقام بينة بان هذا رهنني واقبضني داره في ربيع الاول سنة كذا واخر بينة بانه اقر له بها تلك
السنه ولم يذكروا شهرا قال ابن الصلاح تعارضتا لان الرهن يمنع صحه الاقرار فلا يثبت رهن ولا اقرار
كما مر انفا بما فيه ولو قال كل منهما والمبيع في يد المدعى عليه بعتكه بكذا وهو ملكي والا لم تسمع
الدعوى فانكر واقاماهما اي بينتين بما قالاه وطالباه بالثمن فان اتحد تاريخهما تعارضتا وتساقطتا
لامتناع كونه ملكا في وقت واحد لكل وحينئذ فيحلف لكل كما لو لم يكن لواحد منهما بينه وان كان لاحدهما
بينه قضي له وحلف للاخر فان اختلف تاريخهما لزمه الثمنان لامكان دعواهما ومن ثم اشترط اتساع الزمن

للعقد الاول ثم الانتقال للبايع ثم العقد الثاني ولاحلف لكل وكذا يلزمه الثمنان ان اطلقتا او اطلقت
احداهما وارخت الاخرى في الاصح لاحتمال اختلاف الزمن وحيث امكن الاستعمال فلا اسقاط وفارق
هذه ما قبلها بان العين تضيق عن حقهما معا فتعارضتا والقصد هنا الثمنان والذمة لا تضيق عنهما فوجبا
وشهادة البينتين على اقراره كهي على البيعين فيما ذكر و في الانوار عن فتاوى القفال لو شهدت انه
باع عاقلا واخرى انه مجنون ذلك اليوم عمل بالاولى او انه باع مجنونا قدمنا و في فتاوى القاضي
نحوه وهو لو قالت بينة اقر بكذا يوم كذا فقالت الاخرى كان مجنونا في ذلك الوقت قدمت لان معها
زيادة علم و فيه البغوي بمن لم يعرف له انه جن وقتا وبفيق وقتا والا تعارضتا ولو اقام بينة بان هذه
الدار التي بيدك وقفها علي ابي وهو مالك حائز يومئذ فاقام ذو اليد بينة بانها ملكه قدم ما لم
تقم بينة اخرى بانه غصبها من الواقف لانه ذو اليد حينئذ ولو ظهر في موقوف محكوم بصحته بعد
ثبوت ملك الواقف وحيازته مكتوب محكوم بصحته تشهد بالملك والحيازة لاخر قبل صدور الوقف
لم يبطل الوقف بمجرد ذلك كما افتى به شيخنا قال لانه يجوز بتقدير صحته ان يكون الملك انتقل من صاحبه
الى الواقف لا سيما واليد للواقف او من قام مقامه كما هو ظاهر السؤال انتهى ولا يعارضه ما مر قبيل
قوله واعلى انتهى لو شهدت بملكه امس لتحقق ان اليد عادية ثم فلم ينظر لاحتمال الانتقال بخلافه هنا ولو شهدت
بينة على منكر الشراء به بثمن كذا فقال لا احلفه لان احد فادة لان الجوازف حلال وحرام ولو
اقام بينة بان هذه التي بيدك ملكي فاخذها فاقام اخر اخرى بانه اشتراها ممن كانت بيده وهي
ملكه حينئذ حكم بها لهذا الزيادة علم بينته و نقدم بينة قالت ملكه ابيه و قد ورثه على بينة
قالت ملكه الى خصمه وهو وارثه لجواز كونه وارثا و لا يرث المدعي لدين مستغرق فليس فيه تصريح
بملكه بخلافه في و قد ورثه [illegible] الاولى بل المتعين ان يقال بدل لدين مستغرق لتحقق
اقراره به لاخر بعد موت ابيه وذلك لما هو ظاهر معلوم ان الدين لا يمنع الارث و قد يقال في اصل
التعليل لان هذا ليس فيه التنصيص على تلقي ملكه هذا عن الاب لانه لم يشهد بارث شيء خاص
بخلاف قد ورثه فانه نص على انه متلقي ملكه من ابيه ولا احتمال فيه بخلاف ذلك اك ولو مات اثنان
عن ابنين مسلم ونصراني فقال كل منهما مات على ديني فارثه لي ولا بينة فان عرف انه كان نصرانيا
صدق النصراني بيمينه لان الاصل بقاء كفره وان اقاما بينتين مطلقتين بما قالاه قدم المسلم لان مع بينته
زيادة علم بالانتقال والاخرى مستصحبة وكذا الكل ناقلة و مستصحبة ومنه تقديم بينة الجرح على بينة
التعديل وان قيدت احداهما ان اخر كلامه الاسلام اي كلمته وهي الشهادتان وعكست الاخرى فقيدت
ان اخر كلامه النصرانية كثالث ثلاثة ويظهر انه لا يكتفى هنا بمطلق الاسلام والتنصر الامن فقيه موافق للحاكم على ما
مر في نظايره بما فيه ثم رايتهم قالوا يشترط في بينة النصراني ان تفسر كلمة التنصر و في وجوب بينة المسلم كلمة
الاسلام وجهان ونقل ابن الرفعة والاذرعي عدم الوجوب عن جمع ثم رجح الوجوب سيما من شاهد
جاهل او مخالف للقاضي تعارضتا وتساقطتا لتناقضهما اذ يستحيل موته عليهما فيحلف النصراني وكذا لو قيدت
بينة فقط و قيد البلقيني التعارض بما اذا قالت كل اخر كلمة تكلم بها ومكثنا عنده الى ان مات واما اذا اقتصر
على اخر كلمة تكلم بها فلا تعارض فيه لاحتمال ان كلا اعتمدت ما سمعته منه قبل ذهابهما ثم استصحبت
حاله بعدهما ولو قالت بينة الاسلام علمنا تنصره ثم اسلامه قدمت قطعا وان لم يعرف دينه واقام
كل منهما بينة انه مات على دينه تعارضتا اطلقتا ام قيدتا بلفظه عند الموت لاستحالة اعمالهما فان قيدت
واحدة واطلقت الاخرى فهل يتعارضان ايضا او تقدم بينة الاسلام احتياطا لانه حيث ثبت لا يرتفع الا
بيقين ولم يوجد كل محتمل وجرى شارح في تقييد بينة النصراني فقط على التعارض وكانه اخذه من

فائدة

بقي

نظيره في المسئلة السابقة لكن الفرق واضح فان تقييدها ثم قوى بعلم تنصره قبل فعارض بينة الاسلام
لقوته حينئذ وهذا مفقود في مسئلتنا ومع ذلك فظاهر اطلاقهم التعارض في الصورتين فاذا تعارضتا
او لا بينة لاحدهما وحلف كل للاخر يمينا في الصورتين والمال بينهما او بيد احدهما فقد سماه نصفين
اذ لا مرجح او بيد غيرهما فالقول قوله ثم التعارض انما هو بالنسبة لنحو الارث بخلاف نحو الصلاة عليه
وتجهيزه كمسلم ودفنه في مقابرنا ويقول المصلي عليه في النية والدعاء ان كان مسلما وظاهر كلامهم
وجوب هذا القول ويوجه بان التعارض هاهنا صيره مشكوكا في دينه فصار كالاختلاط السابق في
الجنائز ولو قالت بينة مات في شوال واخرى في شعبان قدمت لانها ناقلة ما لم تقل الاولى رايته
حيا او يبيع مثلا في شوال والا قدمت على المعتمد او برئ من مرضه الذي تبرع فيه واخرى
مات منه قدمت الاولى على الاوجه خلافا للقول ابن الصلاح بالتعارض لانها ناقلة ولو مات
نصراني عن ابنين مسلم حالة الاختلاف ونصراني فقال المسلم اسلمت بعد موته اي فالميراث
بيننا وقال النصراني بل اسلمت قبله فلا ارث لك صدق المسلم بيمينه لان الاصل استمراره
على دينه فيحلف ويرث ومثله كما باصله وحذفه للعلم به مما ذكر لفهمه انه لا فرق في تصديق
المسلم بين اتفاقهما على وقت موت الاب وعدمه لو اتفقا على موت الاب في رمضان وقال المسلم
اسلمت في شوال والنصراني في شعبان وان اقاماهما اي البينتين بما قالاه قدم النصراني لان
بينته ناقلة عن الاصل الذي هو التنصر الى الاسلام قبل موت الاب ففيها علم و فيه البلقيني بما
اذا لم تقل بينة المسلم علمنا تنصره حال موت ابيه وبعده ولم تستصحب فان قالت ذلك قدمت
والا لزم الحكم بردته عند موت ابيه والاصل عدم الردة وفيه نظر وقياس ما يأتي في رايناه
حيا في شوال التعارض فيحلف المسلم ثم رايت غير واحد جزم به فلو اتفقا اي الابنان
على اسلام الابن في رمضان وقال المسلم مات الاب في شعبان وقال النصراني مات في شوال
صدق النصراني بيمينه لان الاصل بقاء الحيوة وتقدم بينة المسلم على بينته ان اقاما بينتين بذلك
لانها ناقلة من الحيوة الى الموت في شعبان والاخرى مستصحبة الحيوة الى شوال نعم ان قالت رايناه
حيا في شوال تعارضتا كما مر فيحلف النصراني اما اذا لم يتفقا على وقت الاسلام فيصدق المسلم كما مر لان الاصل
بقاؤه على دينه وتقدم بينة النصراني لانها ناقلة ما لم تقل بينة المسلم عاينا الاب ميتا قبل اسلامه وبينه رمضان
ويحلف المسلم ونظير ما تقرر في رايناه حيا وعايناه ميتا شهادة بينة بان ابا مدع مات يوم كذا فورثه
وحده فاقامت امراة بينة بانه تزوجها يوم كذا اي اليوم بعد ذلك اليوم ثم مات بعده فتقدم بينتها
لان معها زيادة علم ومن ثم لو شهدت بموته واخرى بحياته بعد ذلك قدمت بينة الحيوة لزيادة
علمها و قد يشكل بذلك قول ابن الصلاح لو شهدت بينة بانه برئ من مرضه الفلاني ومات من
غيره واخرى بانه مات منه تعارضتا بخلاف ما لو شهدت بينة بانه مات في رمضان سنة كذا فاقام بعض
الورثة بينة بانه اقر له بكذا سنة كذا لسنة بعد تلك فان بينة موته في رمضان مقدمة انتهى فتقديم
هذه يشكل بما تقرر الان ويجاب بانه لا يلزم من شهادتها باقراره رؤيته فليس معها زيادة علم بل المثبتة
لموته اعلم بخلاف الشاهد بالتزوج وبالحيوة بعد الموت ثم ما اطلقه في الاولى لو قيل فيه بناء على اعتقاده
محله في بينتين استويا او تقاربا في معرفة الطب والا قدمت العارفة به دون غيرها ما لم يعد ولو
مات عن اولاد واحدهم عن ولد صغير فوضعوا يدهم على المال فلما كمل ادعى بمال ابيه وبارث ابيه من جده
فقالوا مات ابوك في حيوة ابيه فان كان ثم بينة عمل بها والا فان اتفقوا هو وهم على وقت موت احدهما
واحلفا في ان الاخر مات قبله او بعده حلف من قال بعده لان الاصل دوام الحيوة والاصدق في مال

ابيه وهم في مال ابيهم فلا يرث الجد من مال ابنه وعكسه فاذا حلفا او نكلا جعل مال ابيه له ومال الجد
لهم ذكره شيخنا ولو مات عن ابوين كافرين وابنين مسلمين بالغين فقال كل من الفريقين مات على
ديننا صدق الابوان باليمين لانه محكوم بكفره ابتداء تبعا لهما فيستصحب حتى يعلم خلافه وفي قول
يوقف الامر حتى يتبين الحال او يصطلحوا لتساوي الحالين بعد بلوغه وبه زالت التبعية واعترضه
البلقيني بما لا يصح وفي عكس ذلك ان عرف للابوين كفر سابق وقالا اسلمنا قبل بلوغه او اسلم هو وبلغ
بعد اسلامنا وانكر الابنان ولم يتفقوا على وقت الاسلام في الثالثة صدق الابنان لان الاصل بقاء الكفر وان
لم يعرف للابوين كفر او اتفقوا على وقت الاسلام في الثالثة صدق الابوان عملا بالظاهر واصل بقاء
الصبا ولو شهدت بان هذا اللحم مذكاة او لحم حلال وعكست الاخرى قدمت الاولى كما اخذه
بعضهم من قولهم يقبل قول المسلم في لحم جاء به المسلم اليه هذا لحم ميتة لان اللحم في الحيوة محرم
الاكل فيستصحب حتى تعلم ذكاته وعلم ان الاولى ناقلة عن الاصل فقدمت ومثل ذلك فيما يظهر بينة
شهدت بالافضاء وبينة بعدمه ولم يمض بينهما ما يمكن فيه الالتحام فتقدم الاولى لان معها زيادة بالنقل
عن الاصل وبه يرد على من افتى بتعارضهما ولو شهدت بينة انه اعتق في مرضه الذي مات فيه
سالما واخرى انه اعتق فيه غانما وكل واحد ثلث ماله ولم تجز الورثة فان اختلفت تاريخ البينتين
قدم الاسبق لما مر ان تصرفه المنجز يقدم السابق منه فالسابق وهكذا ولان معها زيادة علم وان اتحد التاريخ
اقرع بينهما لعدم مزية احدهما [redacted] ان الخبر يقتضي تعليقا وتنجيزا كان اعتقت سالما فغانم حر
ثم اعتق سالما فيعتق غانم معه بناء على تقارن الشرط والمشروط وهو الراجح تعين السابق من غير اقراع
لانه الاقوى والمقدم في الرتبة كما مر في نكاح المشرك وان اطلقتا او احداهما قيل يقرع بينهما لاحتمال المعية
والترتيب واطال البلقيني والزركشي وغيرهما في الانتصار له نقلا ودليلا ومن ثم صححه في الروضة في موضع
وقيل في قول يعتق من كل نصفه قلت المذهب يعتق من كل نصفه والله اعلم لاستوائهما والقرعة
ممتنعة لئلا تخرج بالرق على السابق الحر فيلزم ارقاق حر وتحرير رقيق فوجب الجمع بينهما لانه العدل
ولا نظر للزوم ذلك في النصف لانه اسهل منه في الكل ولو شهد اجنبيان انه اوصى بعتق سالم وهو
ثلثه اي ثلث ماله ووارثان حائزان او غير حائزين وانما ذلك قيد لما بعده انه رجع عن ذلك واوصى
بعتق غانم وهو ثلث ثبتت الوصية الثانية لغانم لانهما اثبتا للمرجوع عنه بدلا يساويه فلا تهمة وكون
الثاني اهدى لجمع المال الذي يرثونه عنه بالولاء بعيد ولا يقدح تهمة واما اذا كان دون ثلثه فلا يقبلان
فيما لم يثبتاه بدلا للتهمة وفي الثاني خلاف تبعيض الشهادة وقد مر فان كان الوارثان الحائزان فاسقين
لم يثبت الرجوع لان شهادة الفاسق لغو فيعتق سالم بشهادة الاجنبيين لان الثلث يحتمله ولم يثبت
الرجوع عنه ويعتق من غانم قدر ما يحتمله ثلث ماله بعد سالم وهو ثلثاه باقرار الوارثين الذي تضمنته
شهادتهما له وكان سالما فات ملكه او غصب من التركة مؤاخذة للورثة باقرارهم اما غير الحائزين فيعتق
من غانم قدر ثلث حصتهما [redacted] في فروع يعلم اكثرها مما مر لو باع دارا ثم قامت بينة حسبة ان اباه
وقفها وهو يملكها عليه ثم على اولاده انتزعت من المشتري ورجع بثمنه على البائع ويصرف له ما حصل في
حيوته من الغلة ان صدق الشهود والا وقفت فان مات مصرا صرفت لاقرب الناس الى الواقف قاله الرافع
كالقفال ومرت الاشارة اليه في مبحث شهادة الحسبة ولو شهد ابدين واخران بالبراءة منه واطلقا
او احداهما قدمت البراءة كما مر وان ارختا فالمتاخرة ولا اوجه فيما لو شهد واحد بالمال واخر به ثم
بالبراءة منه ان الشهادة بالمال تمت وهذا شاهد بالبراءة فيحلف معه مدعيها ويجب تفصيل سبب
الشهادة في مسائل ولو من فقيه موافق على المعتمد لاختلاف ايمتنا تقسم في ذلك منها الاكراه وقول

العرالي

بما فيه ح

العرالي وغيره يكفي اطلاقه من فقيه لا يشتبه عليه اي موافق ضعيف كما يعلم مما مر اواخر الشهادات والرده
ما لم يقصد المسروق منه مجرد التغريم والرشد وانقضاء العدة والرضاع والقتل وكل مختلف في موجبه
كالطلاق والنكاح والبلوغ بالسن لم يحتج لتفصيل وكونه وارث فلان او يستحق وقف كذا او نظره او النفقة
في كذا او كون هذا وقفا او وصية فلا بد من بيان المصرف اي الا في شهادة الحسبة فيما يظهر وزعم الاذرعي
صحيح انه لا يكفي هذا وقف على مسجد كذا الا ان عينا الواقف وهو بعيد بل لا وجه له ويكون نحو الرائع
زايل العقل وبراءته من دين فلان كما رجحه العزي ورجح غيره الاكتفا باطلاقه وقولهما اوصى
له بكذا وفيه نكران انه بين ه حال مات ومن عهد له جنون وعقل فقامت بينة بانه حال بيعه
مثلا عاقل واخرى بانه مجنون تعارضتا ان ارختا بوقت واحد او اطلقتا او احداهما وكذا ان
جهل حاله والفعل يصدر من العاقل والمجنون فان لم يعرف له الا العقل قدمت بينة الجنون
لانها ناقلة او الا الجنون قدمت بينة العقل لذلك ولو شهدت بينة باعساره من جهل حاله
واخرى بيساره قدمت ان ثبتت ما ايسر به وسببه وانه باق معه الى الان اما اذا علم احدهما فتقدم
الناقلة عنه وكذا بينة السفه والرشد فان علم احدهما قدمت الناقلة عنه والا كان شهدت بسفهه
اول بلوغه واخرى برشده قدمت فان لم تقيد باول بلوغه قدمت الاولى لان الاصل الغالب الرشد
وعليه يحمل اطلاق ابن الصلاح تقديمها قال كالجرح قال ولو تكررت بينتا يسار واعسار كلما
شهدت واحدة بواحد منهما شهدت الاخرى بضده قدمت المتاخرة والا ان يظن ان بينة الاعسار
مستصحبة اعسار الاول ولو قامت بينة باحتياج نحو يتيم لبيع ماله وان قيمته مائة وخمسون
فباعه القيم به وحكم حاكم بصحة البيع ثم قامت اخرى بانه بيع بلا حاجة او بان قيمته مائتان
نقض الحكم وحكم بفساد البيع عند ابن الصلاح قال لانه انما حكم بناء على سلامة البينة من المعارض
ولم تسلم فهو كما لو ازيلت يد داخل ببينة خارج ثم اقام ذو اليد بينته فان الحكم ينقض لذلك
وخالفه السبكي قال لان الحكم لا ينقض بالشك اذ التقويم حدس وتخمين وقد تطلع بينة الاقل
على عيب فمعها زيادة علم وانما نقض في المقيس عليه لاحل اليد اي الثانية قيل ولقولهم لو شهد
بان قيمة المسروق عشرة وشهد اخران بانها عشرون وجب الاقل لانه المتيقن بخلاف نظيره
في الوزن لان مع بينة الاكثر زيادة علم انتهى واطال غيرهما كولده التاج وابي زرعة في فتاويه
في الاجارة وغيرها الكلام في المسئلة حتى زعم التاج ان المسئلة في الرافعي فيها قولان من تخريج ابن
سريج وهو عجيب منه فان صورة الرافعي في امرين محسوسين وهما الموت في رمضان او شوال
ومسئلتنا في امرين تخمينيين وشتان ما بينهما على انه اختلف في الراجح من ذينك القولين فرجح
الحجازي في مختصر الروضة اخذا من عبارتها النقض ونبه غيره من مختصريها على انه مبني
على انه ضعيف وانه على الصحيح لا يتصور فيه نقض وعلى كل فلا شاهد في واحد
من هذين لما نحن فيه لما علمت من بعد ما بين التخمينيات والمحسوسات ومما يتعجب منه ايضا
زعم بعضهم ان المسئله في التنبيه وغيره هذا والذي يتعين اعتماده اخذا من تعليل السبكي بالشك وبه
يصرح قوله في فتاويه في الرهن لا يبطل بقيام البينة الثانية مهما كان التقويم الاول محتملا ووافق الاذرعي
وزرعه وغيره وان وافق السبكي الاسنوي والاذرعي وغيرهما حمل الاول على ما اذا بقيت العين
بصفاتها وقطع بكذب الاولى والثاني على ما اذا تلفت ولا تواتر ولم يقطع بكذب الاولى وعمد
شيخنا كلام ابن الصلاح ورد كلام السبكي فقال ويجاب بانا لا نسلم ان ذلك نقض بالشك وما قاله
قبل الحكم بخلاف مسئلتنا ولهذا لو وقع التعارض فيها قبل البيع والحكم امتنعا كما صرح هو به

اى خلافا لبعضهم انتهى ونفي تسليم ذلك باطلاقه غير منضح والفرق بين ما قبل الحكم وما بعده
واضح كيف والدوام يغتفر فيه ما لا يغتفر فى الابتدا وايضا فالتعارض قبل الحكم واضح محرم له
وعدمه موجب لمفادا وقع واجبا ثم عورض وجب ان لا يبطل لمعارضه الا اذا كان الحج على ان
السبكي جوز عند التعارض قبل الحكم البيع بالاقل بعد اشهاده ما لم يوجد راغب بزياده
وبهذا يعلم ما فى اطلاق شيخنا عنه منع البيع عند التعارض وحكى ذلك كله فى نظاير هذه المسئله
وبحث السبكي ان القول قول القيم فى الاشهاد وان ما باع به ثمن وكذا الحق وكيل وعامل قراض
قال وانما صدق المولى اذا ادعى بعد كماله عليه البيع بلا مصلحه لانها المسوغه للبيع كما
يحتاج الوكيل لاثبات الوكاله وثمن المثل من صفات البيع فاذا ثبت جوازه له صدق فى صفته
لادعايه الصحه وادعا غيره الفساد انتهى وفيه نظر ظاهر بل الذى يتجه انه لابد من اثباته
الاشهاد وثمن المثل وليس كالوكيل ونحوه لان نحو الوكيل لا يكلف اثبات مصلحه فثمن المثل اولى واما
القيم او الوصى فيكلفها لانه لم يتصرف باذن المالك فكذا ثمن المثل وفرقه المذكور يرد بان ثمن المثل
مسوغ ايضا وكون هذا الشي يباع لحاجه المولى من صفات البيع ايضا فجعله الثمن صفة والحاجه
مسوغا كالتحكم فتامله ونظره لادعايه الصحه يلزم عليه انه لا يكلف اثبات المصلحه لادعايه الصحه
ايضا فحل تصديق مدعي حينئذ حيث لم يكلف اثبات مسوغ للبيع ولو شهدت بينه بان فلانا
حكم لهذا ابوه وبينة بان اخر حكم به لاخر فقيل يحكم بالحكم الاخير لانه ناسخ وقيل يتعارضان
فيتساقطان اى ويرجح بواحد مما مر مما يمكن مجيئه هنا فان اتحد الحاكم فقيل كذلك وقيل يلغى الثاني
والذى يتجه انه لا فرق وان الحكمين حيث اختلف تاريخهما قدم السابق الا ان يرجح الثاني بشي مما مر
نظيره مامر فى البينتين وزعم النسخ هنا مشكل جدا الا على القول المردود انه ينفذ باطنا وان لم يكن
باطن الامر كظاهره فان لم يؤرخا كذلك تعارضا نظير ما مر فى البينتين ايضا **فصل** فى
القايف الملحق للنسب عند الاشتباه بما خصه الله تعالى به وهو لغه تتبع الاثر والشبه من قفوته
تبعته والاصل فيه خبر الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم دخل على عايشه ذات يوم مسرورا
فقال الم ترى ان مجززا راي نجيم فرأى اسامه بن زيد وزيدا
عليهما قطيفه قد غطيا رؤسهما وبدت اقدامهما فقال ان هذه الاقدام بعضها من بعض قال
ابو داود وكان اسامه اسود وزيد ابيض قال الشافعي رضى الله عنه فلو لم يعتبر قوله لمنعه
من المجازفه لانه صلى الله عليه وسلم لا يقر على خطا ولا يسر الا بالحق **شرط القايف** ما تضمنه قوله
مسلم عدل اي اسلام وعداله وغيرهما من شروط الشاهد السابقه ككونه بصيرا ناطقا رشيدا غير عدو
لمن ينفى عنه ولا بعض لمن يلحق به لانه حاكم او قاسم قال فى المطلب عن الاصحاب سميعا ورده البلقيني
وهو متجه **مجرب** للخبر الحسن لا حكيم الا ذو تجربه قال فى المطلب وكما يشترط علم الاجتهاد فى القاضي
وفسر اصل التجربه بان يعرض عليه ولد فى نسوة غير امه ثلاث مرات ثم فى نسوة هى فيهن فاذا
اصاب فى الكل هو مجرب انتهى وهو صريح فى اشتراط الثلاث واعتمده فى الروضه واصلها وهو ظاهر وان
اطال البلقيني فى اعتماد الاكتفا بمرة وكونه مع كلام غير شرط بل الاولويه فيكفي الاب مع رجال وكذا سائر
العصبه والاقارب واستشكل البارزي خلو احد ابويه من الثلاثه الاول بانه قد يعلم ذلك فلا يبقى
فيهن فايده وقد يصيب فى الرابعه اتفاقا فالاولى ان يعرض مع كل صنف ولد لواحد منهم او فى
بعض الاصناف ولا يختص به الرابعه فاذا اصاب فى الكل علم تجربته حينئذ انتهى وكون ذلك اولى
ظاهر وحينئذ فلا ينافى كلامهم **والاصح اشتراط** وصفين اخرين علما من العداله المطلقه وقد

واذا اصاب فى المرات اعتمد قوله ومن الرعاه من يلتقط التمال فى الظلمه ويضعها فى وعاء فاذا اخرج الشي كل شخص الى ... ولا ... بحاله فى ولده

صح

صح بها الخلاف فيهما وهما الحريه والذكوره فلا يكفى الا لحاق الامن **حر ذكر** لما تقرر انه حاكم او قاسم
لا عدد فيكفى على الاصح واحد كذلك **ولا كونه مدلجيا** اى من بنى مدلج فيجوز كونه من سائر
العرب بل او العجم لان القيافه علم فمن علمه عمل به **فاذا تداعيا مجهولا** لقيطا او غيره **عرض عليه**
مع المتداعيين ان كان صغيرا لما قدمه فى الاقرارات العبره فى الكبير بمن صدقه **فمن الحقه**
به لحقه كما مر فى اللقيط والمجنون كالصغير قال البلقيني وكذا مغمى عليه ونايم وسكران لم يتعد بسكره
والا لم يعرض لانه كصاحى كالصاحي ويصح انتسابه وكون النايم كذلك بعيد جدا وقضيه كلامهما
هنا انه لا فرق بين ان يكون لاحدهما عليه يد وان لا لكن الذى استحسنه الرافعي ان يد الالتقاط لا
توثر وبين غيره مقدم صاحبها ان تقدم استلحاقه على استلحاق منازعه والا استويا فيعرض
عليه **وكذا لو اشتركا فى وطي** لامراة والحق به البلقيني استدخال مايهما اي المحترم **فولدت**
ممكنا منهما وتنازعاه بان وطيا بشبهه كان ظنها كل زوجته او امته وللشبهه صور اخرى
ذكر بعضها عطفا للخاص على العام فقال **او** وطيا **مشتركه لهما** فى طهر واحد والا فهى للثاني كما
يوخذ من كلامه الاتى قياسا لتعذر عوده الى هذا الان بينهما صورا لا يمكن عوده اليها **او وطي** زوجته
فطلق فوطيها اخر بشبهه او نكاح فاسد كان نكحها فى العده جاهلا بها **او وطي امته فباعها**
فوطيها المشتري ولم يستبري واحد منهما فيعرض عليه ولو مكلفا ويلحق من الحقه منهما
وان انكر لان الحق فيه لله تعالى او انكر الان الولد صاحب حق فى النسب فلا يسقط حقه بانكاره
غيره بخلاف المجهول فان لم يكن قايف او تحير اعتبر انتساب الولد بعد كماله وعمل بالحاق القايف
كما مر من الخبر ولاستحاله انعقاد شخص من ماء شخصين كما اجمع عليه الاطبا وبرهنوا عليه
قال البلقيني ولو كان الاشتباه للاشتراك فى الفراش لم يعتبر الحاق القايف الا بحكم حاكم ذكره الماوردي
وحكاه فى المطلب عن ملخص كلام الاصحاب **وكذا لو وطي بشبهه منكوحه** لغيره نكاحا صحيحا
ما باصله واستغنى عنه بقوله الاتى فى نكاح صحيح **فى الاصح** ولا يتعين الزوج للالحاق للاشتباه
ولا يثبت ذلك حتى يعرض على القايف الا ببينه بوطي الشبهه ولا يكفي اتفاق الزوجين والواطي لان
الولد له حق فى النسب وليس ذلك حجه عليه هذا ما ذكره الرافعي هنا لكن اعتمد البلقيني ما اقتضاه
كلامه فى اللعان انه يكفي ذلك الاتفاق وكالبينه تصديق الولد المكلف لما تقرر ان له حقا فى الانتساب
فاذا ولدت لما بين سته اشهر واربع سنين من وطيهما وادعياه او لم يدعياه **عرض عليه**
اي القايف لامكانه منهما **فان تخلل بين وطيهما حيضه فللولد للثاني** وان ادعاه الاول لظهور
انقطاع تعلقه به اذ الحيض اماره ظاهره على البراة منه **الا ان يكون الاول زوجا فى نكاح صحيح**
والثاني واطيا بشبهه او نكاح فاسد فلا ينقطع تعلق الاول لان امكان الوطي مع فراش النكاح الصحيح
قايم مقام نفس الوطي والامكان حاصل بعد الحيضة بخلاف ملك اليمين والنكاح الفاسد فانهما لا يثبتان
الفراش الا بعد حقيقه الوطي **وسواهما** اى المتنازعين **اتفقا اسلاما وحريه ام لا** كما مر
فى اللقيط لان النسب لا يختلف مع صحه استلحاق العبد هذا ان الحقه بنفسه والا كان تداعيا اخوة المجهول
فيقدم الحر لما مر ان شرط من يلحق بغيره ان يكون وارثا حايزا ويحكم بحريته وان الحقه بالعبد
لاحتمال انه ولد من حرة ولو الحق قايف بشبه ظاهر وقايف بشبه خفي قدم لان معه زياده
حذق وبصيره وقيل يقدم الاول والذى شاح احتمالا انه يعرض على ثالث ويلحق بمن وافقه
منهما كما قيل بمثله فى اختلاف جواب المفتيين ويرد بان القايف حاكم بخلاف المفتى فلا تقاس
به وفيما اذا ادعاه مسلم وذمى يقدم ذو البينه نسبا ودينا فان لا وقد الحقه القايف بالذمى تبعه

نسبا فقط فلا الحضنة

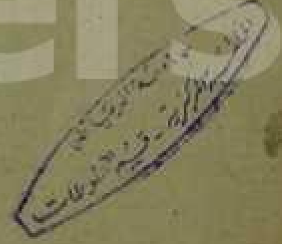
كتاب العتق

اى الاعتاق المحصل له وهو ازالة الرق عن الآدمي من عتق سبق او استقل ومن عبر بازالة الملك احتاج لزيادة لا الى مالك تقربا الى الله تعالى ليخرج بقيد الآدمي الطير والبهايم فلا يصح عتقها على الاصح وقال ابن الصلاح الحلاق فيما ملك كالاصطياد اما البهايم الانسية فاعتاقها من قبيل سوايب الجاهلية وهي باطل قطعا انتهى وفي رواية ابي نعيم ان ابا الدرداء كان يشترى العصافير من الصبيان فيرسلها لحمل ان صحت على ان ذلك راى له وبقيد لا الى مالك الوقف لانه مملوك له تعالى ولتداخل بالقيمة وما بعده لتحقيق الماهية لا لاخراج الكافر لصحة عتقه وان لم يكن قربة على ان قصد القربة تصح منه وان لم يصح له ما قصده واصله قبل الاجماع قوله تعالى فك رقبة وخبر الصحيحين من اعتق رقبة مومنة وفي رواية امرأ مسلما اعتق الله بكل عضو منها عضوا من اعضائه من النار حتى الفرج بالفرج وصح خبر ايما امرئ مسلم اعتق لله امرأ مسلما كان فكاكه من النار وايما امرئ مسلم اعتق امراتين مسلمتين كانتا فكاكه من النار وبه يعلم ان عتق الذكر افضل وفي رواية من اعتق رقبة مومنة كانت فداه من النار وخص الرقبة بالذكر لان الرق كالغل الذي هو فيها وهو قربة اجماعا ولم يذكره اكتفاء بما سنذكره في الكتابة بل اولى لاولى الاستكثار منه كما جرى عليه اكابر الصحابة رضوان الله عليهم واكثر من بلغنا عنه عبد الرحمن ابن عوف فانه جا عنه انه اعتق ثلاثين الف نسمة وعن غيره انه اعتق في يوم واحد ثمانية الاف عبد واركانه ثلاثة عتيق وصيغة ومعتق ولكونه الاصل بدا به فقال **انما يصح من حر** كامل الحرية مختار **مطلق التصرف** ولو كافرا حربيا كسائر التصرف المالي فلا يصح من مكاتب ومبعض ومكره ومحجور ولو بفلس **نعم** تصح وصية السفيه به وعتقه في العبد باذنه وعتق مشترك قبل قبضه وامام لقن بيت المال على ما ياتي وولي لقن موليه عن كفارة مرتبة على ما مر وراهن موسر لمرهون ووارث موسر لقن التركة وبهذا علم ان شرط العتيق ان لا يتعلق به حق لازم غير عتق يمنع بيعه كرهن والراهن معسر بخلاف نحو اجارة واستيلاد ولو قال بايع لمشتري في شرا فاسد اعتقه فاعتقه لم يعتق على البايع على ما قاله الماوردي لانه انما اذن بناء على انه ليس بملكه ويرد بان العتق لا يبطل بالجهل اذ العبرة فيه كساير العقود بما في نفس الامر لا بما في ظن المكلف ومن ثم صرحوا بانه لو قال غاصب عبد لمالكه اعتق عبدي هذا فاعتقه جاهلا نفذ على المالك وبهذا يتضح ضعف كلام الماوردي **ويصح تعليقه** بصفة محققة ومحتملة بعوض وغيره كجنون السيد لما فيه من التوسعة لتحصيل القربة **نعم** عقد التعليق ليس قربة بخلاف التدبير اما العتق نفسه فقربة مطلقا ويجري في التعليق بفعل المبالي وغيره ما مر في الطلاق ولا يشترط لصحة التعليق اطلاق التصرف لصحته من نحو راهن معسر ومفلس ومرتد قيل ووقف المسجد تحرير ولا يصح تعليقه ورد بان حد العتق السابق يخرج عن هذا فلا يرد على المتن وافهم صحة تعليقه انه لا يتاثر بشرط فاسد كان شرط الخيار له او تاقيته فيتابد **نعم** ان اقترن بما فيه عوض افسده ورجع بقيمته نظير ما مر في النكاح وليس لمعلقه رجوع بقول بل بنحو بيع ولا يعود بعوده ولا يبطل تعليقه بصفة بعد الموت بموت المعلق فليس للوارث تصرف فيه الا ان كان المعلق عليه فعله وامتنع منه بعد عرضه عليه **فرع** افتى القفال في ان حافظت على الصلوات فانت حر بانه يعتق ان حافظ عليها اى الخمس اداء وان لم يصل غيرها فيما يظهر سنة كاستبرا الفاسق انتهى ويتردد النظر فيما لو اخل بها لعذر والقياس ان العذر ان اباح اخراجها عن الوقت كان نفاذ مشرف على هلاك لم يوثر والا اثر **و** **يصح اضافته الى جزء** من الرقيق معين كيد ويظهر ضبطه بما مر في الطلاق مما يقع باضافته اليه

او مشاع كبعض او ربع **فيعتق كله** الذي له من موسر ومعسر سراية نظير ما مر في الطلاق وذلك لخبر احمد وابي داود بذلك وصح عن ابن عباس رضي الله عنهما ولم يعرف له مخالف من الصحابة وقد لا يعتق كله بان وكل وكيلا في اعتاق عبده فاعتق نصفه فيعتق فقط واستشكله الاسنوي بانه لو وكل شريكه في عتق نصيبه فاعتقه الشريك سرى لنصيبه قال فاذا حكم بالسراية الى ملك الغير هنا ففي ملك الموكل اولى ويجاب بان الذي تسرى اليه العتق هنا ملك المباشر للاعتاق فيكفي فيه ادنى سبب واما ثم فالذي سرى اليه غير ملك المباشر فلم يقو تصرفه لضعفه على السراية اذ الاصح فيما كما قاله الزركشي ان العتق يقع على ما اعتقه ثم على الباقي وهو اوجه من ترجيح الدميري لمقابله انه يقع على الجميع دفعة واحدة اذ تفرقة الشيخين الذي ذكرناها واجبنا عليها تقتضي ترجيح ما رجحه الزركشي اما اذا كان لغيره فياتي ويشترط في الصيغة لفظ يشعر به او اشارة اخرس او كتابة **وصريحه** ولو من هازل ولاعب **تحرير واعتاق** اي ما اشتق منهما لورودهما في القرآن والسنة مكررين اما نفسهما كانت تحرير فكناية كانت طلاق واعتقك الله او عكسه صريح على تناقض فيه كطلقك الله او ابراك الله وفارق نحو باعك الله او اقالك الله وجك الله فانهما كنايتان لضعفهما لعدم استقلالهما بالمقصود بخلاف تلك ولو كان اسمها حرة قبل الرق عتقت يا حرة ما لم يبق ذلك الاسم وقول ابن الرفعة لا تعتق عند الاطلاق مردود بان هذا ايهم اشهادك عند النداء ولو زاحمته امرأة فقال تاخري يا حرة فبانت امته لم تعتق كما افتى به الغزالي ويشكل عليه ما مر في نظيره من الطلاق الا ان يجاب بان هنا معارضا قويا هو غلبة استعمال حرة في مثل ذلك بمعنى العفيفة عن الزنا ولا كذلك ثم ولو قيل له امتك زانية فقال بل حرة واراد عفيفة قبل وكذا ان اطلق فيما يظهر للقرينة القوية هنا ولو قال لمكاس خوفا منه على قنه هذا حر لم يعتق عليه باطنا قال الاسنوي وكذا ظاهرا كما اقتضاه كلامهم في انت طالق لمن يحلها من وثاق بجامع وجود القرينة الصارفة فيه وهذا اوجه من تصويب الدميري خلافه كما لو قيل له اطلقت زوجتك فقال نعم قاصدا الكذب ويرد قياسه بان الاستفهام منزل فيه الجواب على السؤال كما صرحوا به فلم ينظر والقصده وبفرض المساواة ليس ما قرينته على القصد بخلاف مسئلتنا وعند الخوف لا فرق بين قصده الكذب في اخباره وان يطلق اكتفاء بقرينة الخوف وقول بعضهم يعتق عند الاطلاق محل ما اذا لم يقله خوفا اذ لا قرينة وقوله لغيره انت تعلم انه حر اقرار بحريته بخلاف انت تظن ولو قال لقنه افرغ من العمل قبل العشاء وانت حر وقال اردت حرا عن العمل دين اي لان القرينة هنا ضعيفة بخلافها في حل الوثاق لان استعمال الطلاق فيه شايع بخلاف الحرية في فراغ العمل او انت حر مثل هذا العبد واشار الى عبد اخر عتق الاول او مثل هذا عتقا الاول بالانشاء والثاني بالاقرار ومن ثم لو كذب لم يعتق باطنا **وكذا فك** **رقبة** اي ما اشتق منه فانه صريح **في الاصح** لوروده في القرآن وترجمة الصريح صريحة واشارة الاخرس هنا كهي في الطلاق **ولا يحتاج الصريح الى نية** كما هو معلوم وذكره توطئة لقوله مع انه معلوم ايضا لئلا يتوهم من تشوف الشارع اليه وقوعه بها من غير نية **ويحتاج اليها كنايته** وان احتفت بها قرينة لاحتمالها ويظهر ان ياتي في مقارنة النية لها نظير ما مر في الطلاق **وهي** اي الكناية كثيرة وضابطها كل ما انبا عن فرقة او زوال ملك فمنها **لا ملك** او لا يد او لا امر او لا امرة او لا حكم او لا قدرة **لي عليك** و**لا سلطان** لي عليك و**لا سبيل** لي عليك و**لا خدمة** لي عليك زال ملكي عنك **انت** بفتح التاء او كسرها مطلقا اذ لا اثر للحن هنا **سايبة انت مولاي** اي سيدي انت لله لاشعارها بازالة الملك مع احتمالها لغيره ووجهه في مولاي انه مشترك

بين العتيق و المعتق وكذا يا سيدي كما صححه في الشرح الصغير ورجح الزركشي انه لغو قال لانه
اخبار بغير الواقع او خطاب تلطف فلا اشعار له بالعتق انتهى وفيه نظر وهل انت سيدي كذلك
او يقطع فيه بانه كناية كل محتمل وقوله انت ابني او ابي او بنتي او امي اعتاق ان امكن من حيث
السن وان عرف كذبه ونسبه من غيره اي يا ابني كناية وكذا كل لفظ صريح او كناية للطلاق
او للظهار هو كناية هنا كما مر مع ما يستثنى منه كاعتدي واستبرئ رحمك للعبد فانه لغو وان نوى
العتق لاستحالته ومن ثم لو قال لقنه اعتق نفسك فقال للسيد اعتقتك كان لغوا الا ان الطلاق
نظيره في الطلاق وعلم مما تقرر ان الظهار كناية هنا لا ثم وقوله لعبده انت حرة ولامته انت
حر صريح تغليبا للاشارة ولو قال له عتقك اليك عبارة اصله جعلت عتقك اليك وكانه حذفه
لعدم الاحتياج اليه وهو متجه وفاقا للبلقيني لكنه غير محتمل وقول الزركشي لا بد منه فيه نظر
او خيرتك من التخيير وقول اصله في بعض نسخه حررتك مردود بانه صريح تخيير فيه
كما مر ونوى تفويض العتق فاعتق نفسه في المجلس اي مجلس التخاطب اي بان لا يوجد
بقدر ما ينقطع به الايجاب عن القبول كذا قيل ويظهر ضبطه بما مر في الخلع لان ما هنا اقرب
اليه منه الى نحو البيع فهو كتفويض الطلاق اليها عتق كما في الطلاق فياتي هنا ما مر في التفويض
ثم وجعلت خيرتك اليك صريح في التفويض لا يحتاج لنية وكذا عتقك اليك فقوله ونوى
قيد في خيرتك فقط ولو قال وهبتك نفسك ناويا العتق عتق من غير قبول او التمليك
عتق ان قبل فورا كما في ملكتك نفسك ولو اوصى له برقبته اشترط القبول بعد الموت
او قال اعتقتك على الف او انت حر على الف فقبل فورا او قال له العبد اعتقني على
الف فاجابه عتق في الحال ولزمه الالف في الصور الثلاث كالخلع بل اولى لتشوف
الشارع للعتق فهو من جانب المالك معاوضة فيها شوب تعليق ومن جانب المستدعي
معاوضة فيها شوب جعالة وان كان تمليكا اذ يغتفر في الضمني ما لا يغتفر في المقصود
ويأتي في التعليق بالاعطاء ونحوه ما مر في خلع الامة قيل قوله في الحال لغو وانما ذكره
في اعتقتك على كذا الى شهر فقبل فانه يعتق حالا والعوض مؤجل فلعله انتقل
نظره الى هذه انتهى وليس بسديد بل له فائدة ظاهرة هي دفع توهم توقف العتق على
قبض الالف على ان توجيه ما ذكر غفلة عن كون المصنف ذكره عقب ذلك وحينئذ فسد
بما يفسد به الخلع كان قال على خمر مثلا او على ان تخدمني او زاد ابدا او الى مجيء مثلا
عتق وعليه قيمته حينئذ او تخدمني عشرين سنة مثلا عتق ولزمه ذلك فلو خدمه نصف المدة
ثم مات فلسيده في تركته نصف قيمته حسبه ولا يشترط النص على كون المدة تلي العتق خلافا
للاذرعي لانصرافها الى ذلك ولا تفصيل الخدمة عملا بالعرف نظير ما مر في الاجارة ولو قال
بعتك نفسك بالف في ذمتك حالا او مؤجلا تؤديه بعد العتق فقال اشتريت فالمذهب صحة
البيع كالكتابة بل اولى لان هذا الزم واسرع ويعتق في الحال عملا بمقتضى العقد وهو عقد عتاقة
لا بيع وخرج بقوله بالف قوله بعد فلا يصح لانه لا يملكه والولاء للسيد لما تقرر انه عقد عتاقة
لا بيع وعليه لو باعه بعض نفسه سرى عليه ولا حط هنا لمعنى سببه بالكتابة
افتى بعض تلامذة ابن عبد السلام بصحة بيع وكيل بيت المال عبده
لنفسه وخالفه الاصفهاني شارح المحصول وصوبه التاج السبكي الاول نظرا الى انه ليس
مجانا بل بعوض فلا تبرع فيه على بيت المال بل له العتق بغير عوض اذا دان الامام له فيه الامام و

علي وعلى ان تخدمني الخ



ذكروا

فن

ذكروا انه لو جاء لنا حربي مسلم فللامام دفع قيمته من بيت المال ويعتقه عن كافة المسلمين انتهى ومر في
العارية ان المعتمد المنع ومما يدل له قولهم ان الامام في مال بيت المال كالولي في مال اليتيم والولي يمتنع
عليه التبرع كما يعلم مما ياتي في الكتابة كهذا البيع ولو باضعاف قيمته لان ما يكتسبه قبل العتق ملك لبيت
المال وبعد العتق لا يدرى حاله ولا حجة فيما ذكر عنهم لان ذاك لضرورة خوف ارتداده لو رد
اليهم ولو قيل لسيد قن لمن هذا المال فقال لهذا الغلام واشار اليه لم يعتق وانما كان قوله لغيره
بعين هذا اقرارا له بالملك لان اضافة الملك لمن عرف رقه تجوز يقع كثيرا بخلاف البيع فانه لا يكون
الا من مالك حقيقة ولو قال لحامل مملوكة له هي وحملها اعتقتك واطلق او اعتقتك دون حملك
عتقا لانه جزء منها وعتقه بطريق التبعية لا السراية لا يتاتى في الاشقاص دون الاشخاص وانما لم يصح
استثناؤه لقوة العتق بخلاف البيع ولو اعتقه عتق ان نفخ فيه الروح والا لغا على المعتمد دونها
وفارق عكسه بانه لكونه فرعها يتصور تبعيته لها ولا عكس وقوله مضغة هذه الامة حرة اقرار
بانعقاد الولد حرا فان زاد علقت بها مني في ملكي كان اقرارا بكون الامة ام ولد ولو كانت لرجل
والحمل لاخر بنحو وصية لم يعتق احدهما بعتق الاخر لانه لا استتباع مع اختلاف المالكين وان كان
بينهما عبد او امة فاعتق احدهما كله او نصيبه كنصيبي منك حر وكذا نصفك حر وهو يملك
نصفه والخلاف في هذه هل العتق انحصر في نصيبه او شاع فيعتق ربعه ثم سرى لربعه لا فائدة له
غير نحو التعليق عتق نصيبه مطلقا وفي عتق نصيب شريكه تفصيل فان كان معسرا عند الاعتاق
بقي الباقي لشريكه ولا سراية لمفهوم الخبر الاتي نعم ان باع شقصا بشرط الخيار له ثم اعتق باقيه
والخيار باق سرى وان اعسر بحصة المشتري لكنه بالسراية يقع الفسخ فلا شركة حينئذ حقيقة ولا ترد
والا يكن معسرا بان ملك فاضلا عن جميع ما يترك للمفلس ما يفي بقيمته سرى اليه اي نصيب شريكه
ما لم يثبت له الاستيلاد بان استولدها مالكه معسرا للخبر الصحيحين من اعتق شركا له في عبد وكان
له مال يبلغ ثمن العبد قوم العبد عليه قيمة عدل واعطى شركاءه حصصهم وعتق عليه العبد
والا فقد عتق عليه ما عتق وقيس بما فيه غيره مما مر ويأتي وفي رواية للدارقطني ورق منه ما رق
قال الحفاظ ورواية السعاية مدرجة فيه وبفرض ورودها حمل جمعا بين الاحاديث على انه
يستسعى لسيده الذي لم يعتق يعني يخدمه بقدر نصيبه لئلا يظن انه يحرم عليه استخدامه او
الى ما يسري به من قيمته لقرب حاله من الحرية ولو كان لثلاثة فاعتق اثنان منهما نصيبهما معا او
احدهما موسر فقط قوم جميع ما لم يعتق عليه وحده وعليه قيمة ذلك يوم الاعتاق او وقته
لانه وقت الاتلاف كجناية على قن سرت لنفسه تعتبر قيمته يومها لا يوم موته كذا الملقة شارح وهو
غفلة عما مر في المتن في الغصب من قوله ان جنى وتلف بسراية فالواجب الاقصى وبما صرح به من
ان الواجب هنا قيمة البعض لا بعض القيمة صرح به جمع متقدمون ونظر ان ياتي هنا ما مر في نظير ذلك
من الصداق الا ان يفرق بان الزوجة امتازت باحكام في مقابلة كسرها لا ياتي في غيرها فلا يبعد ان
تجب هنا قيمة البعض لانه المتلف دون بعض القيمة وان اوجبناه ثم لما تقرر من التمييز وتقع السراية
بنفس الاعتاق للخبر الظاهر فيه ولان ما ترتب على السراية في حكم الاتلاف والقيمة تجب بسبب
الاتلاف فيعطى حكم الاحرار عقب العتق وان لم تؤد القيمة وفي قول لا يقع الا بعد الاعتاق الا باداء القيمة
او الاعتياض عنها للخبر الصحيحين ان كان موسرا يقوم عليه قيمة عدل ثم يعتق واجابوا بانه انما
يدل على ان العتق بالتقويم لا بالدفع وحينئذ فيدل للاول لانه انما قوم لانه صار متلفا وانما
تلف بالسراية وفي قول توقف الامر رعاية للجانبين فعليه ان دفعها اي القيمة بان انها اي السراية

اولى

حصلت بالاعتاق والاباث انه لم يعتق **واستيلاد احد الشريكين الموسر يسري** الى حصة شريكه كالعتق بل اولى
لانه فعل وهو اقوى ولذا نفذ من محجور عليه دون عتقه كما بحثه الاذرعي ومن مريض من راس المال
واعتاقه من الثلث امامن المعسر فلا يسري كالعتق الا من ولد الشريك لانه ينفذ منه ايلادكلها **وعليه**
اي الموسر **قيمة** ما يسري به من **نصيب شريكه** لانه اتلفه بازالة ملكه عنه **وحصته من مهر المثل**
لاستمتاعه بملك غيره ان تاخر الانزال عن تغييب الحشفة كما هو الغالب والا لم يلزمه حصة مهر لان
الموجب له تغييب الحشفة في ملك غيره وهو منتف لما ياتي ان السراية تقع بنفس العلوق واعتماد جمع
وجوبها مطلقا مبني على ضعيف كما يعلم من التعليل الاتي بوقوع العلوق في ملكه وبذلك يندفع الفرق
بين هذا وما مر في الاب بانه انما قدر الملك فيه لحرمته ويجب مع ذلك في بكر حصته من ارش البكارة **وفي**
الاقوال السابقة **في وقت حصول السراية** اذ العلوق هنا كالاعتاق ثم **فعلى الاول** وهو الحصول
بنفس العلوق **والثالث** وهو التبين **لا تجب قيمة حصته من الولد** لانه على الاول انعقد حرا لوقوع العلوق
في ملكه وعلى الثالث تنزيلا لاستحقاقه السراية منزلة حصول الملك وعلى الثاني يجب **ولا يسري تدبير**
لبعضه من مالك كل او بعض الى الباقي لانه ليس اتلافا لجواز بيع المدبر فبموت السيد يعتق ما دبره فقط
فقط لان الميت معسر وحصوله في الحمل ليس سراية بل تبعا كالعضو منها **ولا يمنع السراية دين حال**
مستغرق بدون حجر **في الاظهر** لانه مالك لما في يده نافذ التصرف فيه ولذا نفذ اعتاقه قال البلقيني ولا حاجة
لمستغرق في جريان الخلاف فاذا وجبت السراية مائة وهي عنده وعليه خمسون لم تسر على الضعيف
الا في خمسين ولو كان بالدين الحال رهن لازم ليس له غيره ولا يفضل منه شيء لم يسر قطعا ولو علق وهو
مستقل ثم وجدت الصفة وهو محجور عليه لم يسر تبعا على الاصح ان العبرة في نفوذ العتق بحالة وجود الصفة
ولو قال لشريكه الموسر اعتقت نصيبك فعليك قيمة نصيبي فانكر ولا بينة **صدق المنكر بيمينه**
اذ الاصل عدم العتق **فلا يعتق نصيبه** ان حلف والا حلف المدعي واستحق قيمة نصيبه ولا يعتق
نصيب المنكر لان الدعوى انما سمعت عليه لاجل القيمة فقط والا فهي لا تسمع على اخر انك اعتقت حتى يحلف
نعم ان كان مع الشريك شاهد اخر قبلا حسبة ان كان قبل دعواه القيمة كما بحثه الزركشي لتهمته
حينئذ **ويعتق نصيب المدعي باقراره ان قلنا يسري بالاعتاق** مواخذة له باقراره وتقييدهما له بما
اذا حلف المنكر او المدعي اليمين المردودة معترض بانه لا وجه له اذ لو نكلا معا فالحكم كذلك لوجود
العلة وهي اقراره **ولا يسري الى نصيب المنكر** وان ايسر المدعي لانه لم ينشئ عتقا فهو كقول شريك
لاخر اشتريت نصيبي واعتقته فانكر فانه يعتق نصيب المدعي ولا يسري **ولو قال لشريكه** المعسر
او الموسر **ان اعتقت نصيبك فنصيبي حر** فقط او زاد **بعد نصيبك فاعتق الشريك** المقول له
نصيبه **وهو موسر سرى الى نصيب الاول ان قلنا السراية بالاعتاق** وهو الاصح **وعليه قيمته**
اي نصيب المعلق ولا يعتق بالتعليق لان السراية اقوى منه لانها قهرية تابعة لعتق الاول لا مدفع
لها والتعليق قابل للدفع ببيع ونحوه واذا اجتمع سببان لا يمكن اجتماعهما قدم اقواهما وبهذا فارق
ما وقع لها في الوصايا قبيل الركن الرابع من التسوية بينهما لامكانها اما لو كان المعلق معسرا فيعتق على
كل نصفه تنجيزا في الاول ومقتضى التعليق في الثاني **ولو قال لشريكه ان اعتقت نصيبك فنصيبي**
حر قبله او معه او حال عتقه **فاعتق الشريك** المخاطب نصيبه **فان كان المعلق معسرا عتق نصيب**
كل عنه المنجز حالا والمعلق قبله ولا سراية وخص المعلق بالاعسار لانه لا فرق في الاخير بين
المعسر والموسر **وكذا لو كان موسرا وابطلنا الدور** لاشتراكهما في العتق **وكذا ان كان المعلق موسرا وابطلنا الدور**
اللفظي الاتي بيانه بالنسبة للقبلية اذ لا ينافي الا فيها وهو الاصح يعتق نصيب كل عنه ولا سراية لان

اعتبار

اعتبار المعية والحالية تمنعها والقبلية ملغاة لاستحالة الدور المستلزم هنا سد باب عتق الشريك فيصير
التعليق معها كهي مع المعية والحالية **والا** بان **ابطل الدور** في صورة القبلية **فلا يعتق شيء على واحد منهما**
اذ لو نفذ اعتاق المخاطب عتق نصيب المعلق قبله فيسري فيبطل عتقه فلزم من عتقه عدمه
لتوقف الشيء على ما يتوقف عليه ولكونه يوجب الحجر على المالك المطلق التصرف في اعتاق نصيب
نفسه من غير موجب ولا نظير له ضعفه الاصحاب هذا كله ان لم ينجز المعلق عتق نصيبه والا عتق
عليه قطعا وسرى بشرطه **ولو كان** اي وجد **عبد لرجل نصفه ولاخر ثلثه ولاخر سدسه**
فاعتق الاخران بكسر الخاء كما بخطه لكن يوافق كلام اصله لا للتثنية للتغليب اذ لو اعتق اثنان منهم
اي اثنين كانا فالحكم كذلك كما في الروضة وغيرها **نصيبهما** بالتثنية **معا** بان لم يفرغ احدهما
منه قبل فراغ الاخر او علقاه بصفة واحدة او وكلا وكيلا فاعتقه بلفظ واحد **فالقيمة** للنصف
الذي سرى اليه العتق **عليهما نصفان على المذهب** لان ضمان المتلف يستوي القليل والكثير
كما لو مات من جراحاتهما المختلفة وبهذا فارق ما مر في الاخذ بالشفعة لانه من فوائد الملك وثمرته
فوزع بحسبه وهذا ضمان متلف كما تقرر هذا ان ايسرا بالكل فان ايسر احدهما قوم عليه نصيب
الثالث قطعا وان ايسرا بدون الواجب سرى لذلك القدر بحسب يسارهما فان تفاوتا في اليسار
سرى على كل بقدر ما يجد **وشرط السراية** امور احدها اليسار كما علم مما مر ثانيها **اعتاقه** اي
مباشرته او تملكه بدليل التفريع الاتي **باختياره** ولو بتسببه فيه كان اتهب بعض قريبه او قبل
الوصية له به نعم ياتي في تجبير السيد اخر الفصل الاتي ما يعكر على ذلك وخرج بذلك ما لو
عتق عليه بغير اختياره وزعم انه خرج به عتق المكره وهم لان ذلك شرط لاصل العتق وما هنا
شرط للسراية مع وقوع العتق ثم عتقه بغير اختياره له صور كثيرة منها الارث **فلو ورث بعض ولده**
مثلا **لم يسر** ما عتق منه الى باقيه لانتفاء سبيل السراية سبيل غرامة المتلف ولم يوجد منه صنع
ولا قصد اتلاف ومنها الرد بالعيب فلو باع شقصا ممن يعتق على وارثه كان باع بعض ابن اخيه بثوب
ومات ووارثه اخوه ثم اطلع مشتري الشقص على عيب فيه ورده فلا يسري كالارث فان وجد الوارث
بالثوب عيبا ورده واسترد الشقص عتق عليه وسرى على المعتمد لاختياره فيه وقد تقع السراية من
غير اختيار كان وهب لقن بعض قريب سيده فقبله فيعتق ويسري على ما ياتي وعلى سيده قيمة باقيه
ويجاب بان فعل عبده كفعله كما مر في الدعوى ثم رايت ما ياتي قريبا وهو صريح فيما ذكرته ثالثها قبول محلها للنقل
فلا يسري للنصيب الذي ثبت له الاستيلاد او الموقوف او المنذور عتقه اما اللازم عتقه بموت الموصي
او المرهون بل لو رهن نصف قن لا يملك غيره فاعتق نصفه غير المرهون لم يسر للمرهون رابعها ان يوجه
العتق لنصيبه او للكل فلو قال اعتقت نصيب شريكي لغا نعم بحث في المطلب انه كناية
فاذا نوى به عتق حصته عتقت وسرت لانه يعتق بعتقها فصح التعبير عنها خامسها ان يكون النصيب
العتيق يمكن السريان اليه فلو استولد شريك حصته ثم باشر عتقها موسر لم يسر منها للبقية **والمريض**
في عتق التبرع **معسر الا في ثلث ماله** فاذا اعتق في مرض موته نصيبه ولم يخرج من الثلث غيره
فلا سراية وكذا ان خرج بعض حصة شريكه او كلها لكن قال الزركشي التحقيق انه كالصحيح فان شفي
سرى وان مات نظر لثلثه عند الموت فان خرج بدل السراية من الثلث نفذ والا بان رد الزائد ووقف
المفلس لتعلق حق الغرماء اما غير التبرع كان اعتق بعض قنه عن كفارة مرتبة بنية الكفارة بالكل
فانه يسري ولا يقتصر على الثلث **والميت معسر** مطلقا فلا سراية عليه لانتقال تركته لورثته بموته
فلو اوصى بعتق نصيبه من قن فاعتق بعد موته **لم يسر** وان خرج كله من الثلث لانتقال الملك

ومن ثم لو اوصى بعتق بعض عبده لم يسر ايضا نعم ان اوصى بالتكميل سرى لانه حسن استيفى
لنفسه قدر قيمته من الثلث وقد سرى كما لو كانا امتهما ثم ولدت من احدهما واجازت المضى على الكتابه ثم مات
وهى مكاتبه فيعتق نصيب الميت ويسرى وياخذ الشريك من تركه الميت القيمه ولو اوصى بصرف ثلثه
فى العتق فاشترى الوصى منه شقصا واعتقه سرى بقدر ما بقى من الثلث لان الوصيه تناولت السرايه

فصل

فى العتق بالبعضيه اذا ملك اى لو قهرا اهل تبرع اصله من النسب وان علا الذكور
والاناث او فرعه وان سفل عتق عليه اجماعا الا داود الظاهرى ولا حجه له فى خبر مسلم لن يجزى
ولد والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه لان الضمير راجع للشرا المفهوم من يشتريه لروايه فيعتق
عليه والولد كالوالد بجامع البعضيه ومن ثم قال صلى الله عليه وسلم فاطمه بضعه منى اما بقيه الا
الاقارب فلا يعتقون بذلك وخبر من ملك ذا رحم محرم فقد عتق عليه ضعيف وخرج باهل تبرع والملك
الحر كله ولا يصح الاحتراز عن الصبى والمجنون لما ياتى انهما اذا ملكاه عتق عليهما وكذا من عليه دين مستغرق
كما علم مما مر ومكاتب تجوز هبه وهو يكسب مؤنته فله قبوله فيملكه ولا يعتق عليه لئلا يكون الولا له وهو
محال ومبعض ملكه ببعضه الحر لتضمن العتق عنه الارث والولا وليس من اهلهما وانما عتقت ام ولد
المبعض بموته لانه حينئذ اهل للتبرع للولا لانقطاع الرق بالموت وما لو ملك ابن اخيه فمات وعليه دين
مستغرق وورثه اخوه فقط وقلنا بالاصح ان الدين لا يمنع الارث ففد ملك ابنه ولم يعتق عليه لانه ليس
اهلا للتبرع فيه لتعلق حق الغرما به وقد يملك اهل التبرع ولا يعتق فى صور ذكرها شارح ولا الخلو عن نظر
ولا يصح ان يشترى من جهة الولى لطفل ومجنون وسفيه قريبه الذى يعتق عليه لانه لا غبطه له
فيه ولو وهب القريب له او اوصى له به فان كان الموهوب او الموصى به كاسبا اى له كسب يكفيه
فعلى الولى وجوبا قبوله ويعتق على المولى اذ لا ضرر عليه ولا نظر لاحتمال عجزه فتجب نفقته لانه
خلاف الاصل مع ان المنفعه محققه والضرر مشكوك فيه وينفق عليه من كسبه لاستغنائه عن قريبه
والا يكن كاسبا فان كان الصبى ونحوه معسرا وجب على الولى القبول لان المولى لا اعسار له لا نفقه
عليه ولا نظر لاحتمال يساره لما مر ونفقته فى بيت المال ان كان مسلما وليس له منفق غير المولى اما
الذمى فينفق عليه منه لكن قرضا على ما قالاه فى موضع وقالا فى اخر تبرعا او موسرا حرم قبوله لانه
لتضرره بانفاقه عليه بعد اكله اذا وهب مثلا كله ولو وهب له بعضه وهو كسوب والمولى موسر لم يقبله
وليه لئلا يعتق نصيبه ويسرى فتلزمه قيمة شريكه وفرق بينه وبين قبول العبد لبعض قريب سيده
وان سرى على ما ياتى بان العبد لا تلزمه رعايه مصلحة سيده من كل وجه فصح قبوله اذ لم يلزم السيد
النفقه وان سرى لتشوف الشارع للعتق والولى تلزمه رعايه مصلحه المولى من كل وجه فلم يحز له
التسبب فى سرايه تلزمه قيمتها [illegible] فرضه الكلام فى الكاسب انما هو على جهه المثال مع انه
لا يتاتى الا فى الفرع لان الاصل تجب نفقته وان كان كسوبا والمراد انه متى لم تلزم المولى نفقته لاعساره
او لكسب الفرع او لكون الاصل له منفق اخر لزم الولى القبول والا فلا ولو ملك فى مرض موته
قريبه الذى يعتق عليه بلا عوض كارث عتق عليه من ثلثه فلو لم يكن له غيره لم يعتق الا ثلثه وقيل
يعتق من راس المال وهو المعتمد كما فى الروضه والشرحين واعتمده البلقينى وغيره فيعتق
جميعه وان لم يملك غيره لانه لم يبذل مالا والملك زال بغير رضاه او ملكه بعوض بلا محاباه بان
كان بثمن مثله فمن ثلثه يعتق ما فى به لانه فوت ثمنه على الورثه من غير مقابل ولا يرث هذا ولو
ورث لكان عتقه تبرعا على وارث فيبطل لتعذر اجازته لتوقفها على ارثه المتوقف على عتقه المتوقف
عليها فتوقف كل من اجازته وارثه على الاخر فامتنع ارثه بخلاف من يعتق من راس المال لعدم

التوقف

التوقف فان كان عليه اى المريض دين مستغرق له عند موته فقيل لا يصح الشرا لئلا يملكه من غير
عتق والاصح صحته اذ لا خلل فيه ولا يعتق بل يباع للدين اذ موجب الشرا الملك والدين لا يمنع
وعتقه معتبر من الثلث والدين يمنع منه وكذا يصح شرا ماذون عليه ديون بعض سيده باذنه ولا
يعتق ان اعسر سيده بخلاف ما لو ايسر كما فى المطلب عن الاصحاب لانه كالمرهون بالدين اما اذا كان الدين
غير مستغرق فيعتق منه ما يفى بثلث المال حيث لا اجازه فيهما او ملكه بمحاباه من بايعه كان اشتراه بخمسين
وهو ساوى مايه فقدرها وهو خمسون فى هذا المثال كهبه فيحسب نصفه من راس المال على المعتمد
السابق والباقى من الثلث ولو وهب لعبد اى قن غير مكاتب ولا مبعض بعض اى جزء قريب
اى اصل وفرع سيده فقبل وقلنا يستقل به اى القبول من غير اذن السيد اذ لم تلزمه نفقته وهو
الاصح عتق وسرى وعلى سيده قيمه باقيه اذ الهبه له هبه لسيده وقبوله كقبول سيده شرعا هذا
ما جزم به الرافعى هنا واستشكله فى الروضه ثم بحث عدم السرايه لانه دخل فى ملكه قهرا كالارث وجريا عليه
فى الكتابه قال الرافعى وقول الغزالى بالسرايه لم اجده فى النهايه ولا غيرها واعتمده البلقينى وقال السرايه
هو غريبه ضعيفه لا يلتفت اليها اخذا بذلك تصويب الاسنوى لها لما مر ان فعل عبده كفعله وفى الرد
نظر لما قدمته ان اتفاق العبد تصرفه كتصرف سيده من وجه دون وجه لانه ليس نائبا عنه حتى تلزمه
رعايه مصلحته من كل وجه ولا مستقلا حتى لا تلزمه رعايه ذلك اصلا فراعوا مصلحه السيد من وجه
فمنعوه القبول اذا لزمته النفقه ومصلحه القريب من وجه وهو صحه قبوله والسرايه اذا لم تلزمه النفقه
النفقه ولتنزيلهم فعل العبد منزله فعل السيد فى الحلف وغيره مما مر لم يتمحض فعله للقهر على السيد
فاتضح ما فى المتن والجواب عن بحث الروضه المذكور فتامله اما اذا كان السيد تجب تلزمه نفقه البعض
فلا يصح قبول العبد له جزما واما المكاتب فيقبل ولا يعتق على السيد لان الملك له نعم ان عجز عتق
البعض ولم يسر لعدم اختيار السيد مع استقلال المكاتب وان كان هو المعجز له لانه انما قصد التعجيز
والملك حصل ضمنا واما المبعض وثم مهاياه ففى نوبته لا عتق وفى نوبه السيد كالقن فان لم يكن مهاياه
فما يتعلق به قن ولسيده فيه ما مر

فصل

فى الاعتاق فى مرض الموت وبيان القرعه فى العتق
اذا عتق تبرعا فى مرض موته عبدا لا يملك غيره عند موته عتق ثلثه لان المريض انما ينفذ تبرعه
من ثلثه نعم ان مات فى حيوة السيد مات كله حرا على الاصح ومن ثم لو وهبه واقبضه فمات
والسيد حى مات على ملك الموهوب له ومن فوايد موته حرا فى الاصل انجرار ولا ولده من موالى
امه الى معتقه فان كان عليه دين مستغرق واعتقه تبرعا ايضا لم يعتق منه شى ما دام الدين
باقيا لان العتق حينئذ كالوصيه والدين مقدم عليها ومن ثم لو ابرا الغرما او تبرع به اجنبى عتق ثلثه
اما اذا كان نذر اعتاقه فى صحته ونجزه فى مرضه فيعتق كله كما لو اعتقه عن كفاره مرتبه وخرج
بالمستغرق غيره فالباقى بعده كانه كل المال فينفذ العتق فى ثلثه ولو اعتق فى مرض موته ثلاثه
معا كقوله اعتقتكم لا يملك غيرهم قيمتهم سوا ولم يجز الورثه عتق احدهم يعنى تمم عتقه
بقرعه لانها شرعت لقطع المنازعه فتعينت طريقا ولخبر مسلم ان انصاريا اعتق سته مملوكين له عند
موته لا يملك غيرهم فجزاهم صلى الله عليه وسلم اثلاثا ثم اعتق اثنين وارق اربعه قال فى البحر والمراد
جزاهم باعتبار القيمه لان عبيد الحجاز لا تختلف قيمتهم غالبا ويدخل الميت منهم فى القرعه فان
قرع رق الاخران وبان انه مات حرا فيتبعه كسبه ويورث وتتعين القرعه فلا تحور اتفاقهم على انه ان طار غراب
فهذا حر ومن وضع صبى يده عليه حر وكذا لو قال اعتقت ثلثكم او ثلثكم حر فيقرع لتجتمع الحريه فى
واحد لان اعتاق بعض القن كاعتاق كله فصار كقوله اعتقتكم فلو قال اعتقت ثلث كل عبد منكم اقرع

ملكه
ولا الخلو عن

قوله لو هو حر اى العبد الذى لا يملك غيره
+ وعليه تخييره والروض
او وضع له الرق لما قال يجب على الورثه مع انه فات رقيقا لا يريبون
الكلام لمال ولم يتقيض بخلاف العتق لانه يريد الولا سم الروض

لما مر وقيل يعتق من كل ثلثه ولا اقراع لتفريجه بالتبعيض وهو القياس لو لا تشوف الشارع الى تكميل
العتق المتوقف على القرعه ولو قال ثلث كل حر بعد موتى عتق ثلثه ولا قرعه لان العتق بعد الموت
لا يسرى والقرعه على ما مر في القسمه وتحصل في هذا المثال باحد شيئين الاول ان ياخذ ثلث
رقاع متساويه ثم يكتب في ثنتين رق وفي اخرى عتق لان الرق ضعف الحريه وسرح في نادق
كما سبق ثم يخرج واحده باسم احدهم فان خرج العتق عتق ورق الاخران بفتح الخاء اي الرق
رق واخرجت اخرى باسم اخر فان خرج العتق عتق ورق الثالث والا فالعكس ويجوز الاقتصار
على رقعتين في واحدة رق وفي الاخرى عتق كما صححه البلقيني كالامام قال اذ ليس فيه الا ان رقعة
الرق اذا اخرجت على عبد تدرج في بندقتها مره اخرى فتكون الثلاث ارجح فقط وقال ابن النقيب
كلامهم يدل على وجوب الثلاث انتهى والاول اوجه وثانيهما انه يجوز ان يكتب اسماءهم في الرقاع ثم
يخرج رقعه والاولى اخراجها على الحريه لا الرق لانه اقرب الى فصل الامر فمن خرج اسمه عتق
ورقا اي الباقيان لانفصال الامر بهذا ايضا وقضيه عبارته ان الاول اولى لكن الذي صوبه جمع
متقدمون ان الاولى الثاني لان الاخراج فيه مره واحده بخلافه في الاول فانه قد يتكرر وان لم يكن
قيمتهم سوا كان كانوا الثلاثه قيمه واحد مايه واخر مايتان واخر ثلثمايه اقرع بينهم بسهمي رق
وسهم عتق بان يكتب في رقعتين رق وفي الاخرى عتق ويفعل ما مر فان خرج العتق لذي المايتين
عتق ورقا اي الباقيان لانه يتم الثلث او لذي الثلاث مايه عتق ثلثاه لانهما الثلث ورق باقيه والا
خران او خرجت للاول عتق ثم يقرع للاخرين بسهم رق وسهم عتق في رقعتين فمن خرج
العتق على اسمه منهما تم منه الثلث فان خرجت للثاني عتق نصفه او الثالث فثلثه ويجوز الطريق
الاخرى هنا ايضا فان خرج اسم الاول عتق ثم تخرج اخرى فان خرج اسم الثاني عتق نصفه او
الثالث عتق ثلثه وان كانوا اي المعتقون معا في ثلاثه لا يملك غيرهم وامكن توزيعهم بالعدد
والقيمه في جميع الاجزا كسته قيمتهم سوا ومثلهم سته قيمه ثلاثه مايه مايه وثلاثه
خمسون خمسون فيضم كل خسيس لنفيس جعلوا اثنين اثنين اي جعل كل اثنين جزا وفعل ما مر
في الثلاثه المستوين في القيمه او امكن توزيعهم بالقيمه دون العدد في كل الاجزا كخمسه قيمه احدهم
مايه واثنين مايه جعل الواحد جزا او الاثنان جزا الثا او في بعضها كسته قيمه احدهم مايه وقيمه
اثنين مايه وقيمه ثلاثه مايه جعل الاول جزا او الاثنان جزا والثلاثه جزا واقرع كما
سبق وفي عتق الاثنين ان خرج وفق ثلث العدد ثلث القيمه فقوله دون العدد صادق ببعض الاجزا
في مقابلته للشرح قبله في جميع الاجزا فلا اعتراض على المتن ولا مخالفه بينه وبين ما في الروضه واصلها من
جعل السته المذكوره مثالا للاستوا في العدد دون القيمه نظرا الى ان القيمه مختلفه فلا يمكن التوزيع
بها في الكل بخلاف العدد فانه يمكن الاستوا فيه وان كان للنظر الى القيمه في ذلك دخل ومن ثم قال
الشارح المحقق لا ياتي التوزيع بالعدد دون القيمه اي مع قطع النظر عنها اصلا واجاب شيخنا عن هذا التناقض
بين المتن واصله والروضه واصلها بان مثال السته المذكوره صالح لامكان التوزيع بالقيمه دون العدد نظرا
الى عدم تاتي توزيعها بالعدد مع القيمه ولعكسه نظرا الى عدم تاتي توزيعها بالقيمه مع العدد وهو يرجع
لما قدمناه اذ عدم التاتي في كل من الامرين انما هو بالنظر لما مر فتامله ولك ان تقول لا منافاه بينهما من وجه
اخر وهو ان المتن واصله عبرا بالتوزيع والروضه واصلها انما عبرا بالتسويه وبين التوزيع والتسويه
فرق واضح لصدقها في السته المذكوره ولو مع قطع النظر عن القيمه بخلافه فصح جعل الروضه واصلها
لها مثالا لما ذكراه وجعل المتن واصله لها مثالا لما ذكراه فتامله ايضا ليتضح لك ان قول الشارح لا ياتي

التوزيع

التوزيع بالعدد دون القيمه لا ياتي في قول الروضه واصلها وان امكن التسويه بالعدد دون القيمه كسته الى اخره
فان تعذر توزيعهم بالقيمه وبالعدد فان لم يكن لهم ولا لقيمتهم ثلث صحيح كاربعه قيمتهم سوا ففي قول
يجزون ثلاثه اجزا واحد جزء وواحد جزء واثنان جزء لانه اقرب الى فعله صلى الله عليه وسلم فان
خرج العتق لواحد سوا اكتب العتق والرق ام الاسما عتق كله ثم اقرع بين الثلاثه الباقين بعد تجزيتهم
اثلاثا ليتم الثلث فمن خرج له سهم الحريه عتق ثلثه هذا ما دلت عليه عباره الشرحين وصرح به في التهذيب
وهو يرد ما فهمه جمع من الشراح من بقاء الاثنين على حالهما ثم تردد وافيما اذا اخرجت للاثنين هل يعتق
من كل سدس ام يقرع بينهما ثانيا فمن قرع عتق ثلثه زاد الزركشي ان الاول مقتضى كلامهم لانهم جعلوا
الاثنين بمثابه الواحد او خرج العتق للاثنين المحقق لين حرا رق الاخران ثم اقرع بينهما اي الاثنين
فيعتق من خرج له العتق وثلث الاخر لانه بذلك يتم الثلث في قول وفي قول يكتب اسم كل عبد
في رقعه فالرقاع اربع ثم تخرج على العتق واحده بعد اخرى الى ان يتم الثلث فيعتق من خرج اولا ف
تعاد القرعه بين الباقين فمن خرجت له ثانيا بان ان ثلثه هو الباقي من الثلث فيعتق ثلث الباقي وهو القارع
ثانيا لان هذا اقرب الى فصل الامر وفي بعض النسخ الثاني بالمثلثه والنون وصوبت قلت اظهرهما الاول
والله اعلم لما مر ان تجزيتهم ثلاثه اجزا اقرب لما في الخبر والقولان في استحباب لان المقصود يحصل بكل
وقيل وانتصر له بانه نص الام وقضيه كلام الاكثرين في ايجاب للاقربيه المذكوره اما اذا اعتق عبيدا مرتبا
فلا قرعه بل يعتق الاول فالاول الى تمام الثلث واذا اعتقنا بعضهم اي الارقا بقرعه فظهر مال اخر
للميت لم يعلم وقت القرعه وخرج كلهم من الثلث عتقوا اي بان عتقهم وانهم احرار تجري عليهم احكام
الاحرار من حين اعتاقه ومن ثم كان لهم كسبهم ونحوه كارش جنايه ومهر امه وتبعيه ولدها لها من
يوم اي وقت الاعتاق وبطل نكاح امة زوجها الوارث بالملك ويلزمه مهرها ان وطئها ويكمل حده
من حد وجلد ورجم ان كان محصنا ولا يرجع الوارث بما انفق عليهم مطلقا وان اطال البلقيني في ترجيح
تفصيل فيه لانه انفق على ان لا يرجع كمن نكح فاسدا بظن الصحه لا يرجع بما انفق قبل التفريق
مطلقا ويظهر انهم يرجعون عليه بما استخدمهم فيه لانه باخذ مولده وهو ساكت اخذا مما مر في غاصب الحر
وان خرج من الثلث بالظهور عبد او بعضه او اكثر منه احرا فرع بينه وبين من بقي منهم فمن قرع عتق
ايضا ومن عتق ولو بقرعه حكم بعتقه من يوم الاعتاق لا القرعه لانها مبينة للعتق لا مثبتة له
بخلاف الموصى بعتقه فانه يقوم وقت الموت لانه وقت الاستحقاق ويعتبر قيمته حينئذ اي حين اذ عتق
لما تقرر انه بان بها انه حر فلها وله كسبه ونحوه مما مر من يومئذ غير محسوب من الثلث لحدوثه
على ملكه ومن بقي رقيقا قوم بيوم الموت لانه وقت استحقاق الوارث هذا ان كانت القيمه يوم ما اقل
او لم تختلف ليوافق ما في الروضه واصلها انه يعتبر اقل قيمه من يوم الموت الى قبض الورثه للتركه لانها
ان كانت وقت الموت اقل فالزياده على ملكهم او وقت القبض اقل فما نقص قبل ذلك لم يدخل في ملكهم
فلا يحسب عليهم كمغصوب او ضايع من التركه قبل ان يقبضوه وحسب على الوارث من الثلثين هو وكسبه
الباقي قبل الموت ظرف لكسبه لا الحادث بعده فلا يحسب عليه لحدوثه على ملكه فلا يقضي دين المورث
منه فلو اعتق ثلاثه لا يملك غيرهم قيمه كل منهم مايه فكسب احدهم مايه قبل موت السيد
اقرع فان خرج العتق للكاسب عتق وله المايه لما مر ان من عتق له كسبه من حين عتقه وان خرج
لغيره عتق ثم اقرع بين الكاسب والاخر ليتم الثلث فان خرجت القرعه لغيره عتق ثلثه وبقي ثلثاه
مع المكتسب وكسبه للورثه وذلك ضعف ما فات عليهم وان خرجت له اي المكتسب عتق ربعه وتبعه
ربع كسبه لانه يجب ان يبقى لهم ضعف ما عتق ولا يحصل الا بذلك لجملة ما عتق مايه وخمسه

وعشرون وما بقى مايتان وخمسون واما الخمسه والعشرون التي هي ربع كسبه فغير محسوبه كما مر وح
وحذق من اصله طريقه ذلك بالجبر والمقابله لخفاء بها **فصل** في الولا بفتح الواو والمد من
الموالاة اى المعاونه وهو شرعا عصوبة ناشئة عن حريته حدثت بعد زوال ملك متراخيه عن عصوبه
النسب تقتضى للمعتق وعصبته الارث وولاية النكاح والصلوة عليه والعقل عنه والاصل فيه قبل الاجماع
الاخبار الصحيحه نحو انما الولا لمن اعتق الولا لحمه كلحمه النسب بضم اللام وفتحها **من عتق عليه**
خرج به من اقر بحريته فى ثم اشتراه فانه يحكم عليه بعتقه ويوقف ولاؤه ومن اعتق عن غيره او عن
كفارة غيره بعوض او غيره وقد فدت رانتقال ملكه للغير قبيل لحظة عتقه فولاؤه لذلك الغير
ووقع في شرح فصول ابن الهايم للماوردى وشيخنا انه يعتق اذا اعتق عن الغير بغير اذنه يكون الولا
للمالك بخلاف ما اذا كان باذنه او بغير اذنه ولكن في معرض التكفير فانه يعتق عمن اعتق عنه والمعتق نايب
عنه في الاعتاق انتهى وهو عجيب لتوقف الكفارة على النيه المتوقفه على الاذن وقد اتفقت عباراتهم
على ان لغير المكفر التبرع عنه بالتكفير باذنه فقولهم باذنه صريح في توقف التكفير عنه بالاعتاق وغيره
على اذنه وكذا كل ما يحتاج للنية لا ينفعل عن الغير الا باذنه كاخراج زكوة الفطر وغيرها فاحفظ ذلك
فانه مهم **نعم** يصح حمل كلامهما على عتق اجنبى عن كفارة الغير الميت اذا كانت مرتبة بناء على ما في
الروضه واصلها في الايمان وجرى عليه في شرح الروض ان للاجنبى العتق عنه فيها لكنه في شرح منهجه
فرع ما فيها على تعليل المنع في المخيرة لسهولة التكفير بغير اعتاق اى وليس الامر كذلك وانما السبب
اجتماع بعد العباده عن النيابه وبعد الولا للميت وجرم به في شرح البهجه فقال لا يودى اجنبى اعتاقا
عنه ولو في مرتبة وعلله بما ذكر فان **قلت** نحمل كلامهما على عتق الوارث عنه **قلت** يكفى بل يتعين بدليل
قول شيخنا بان المعتق نايب عنه في الاعتاق ومن اعتقه الامام من عبيد بيت المال فان ولاوه للمسلمين
كذا قيل وهو ضعيف لتصريحهم بان الامام لا يجوز له العتق لانه كولى اليتيم ومن ثم كان الوجه من
اضطراب فيه انه ليس له بيع عبد بيت المال من نفسه كما مر انفا عتقه في صوره فيمكن حمل ذلك عليها
رقيق باعتاق منجز او معلق ومنه بيع العبد من نفسه لما مر انه عقد عتاقه **او كتابه وتدبير** وكون
العتق في هذه اختياريا وفيما بعدها قهريا غاير العاطف على ما في نسخ وفي بعضها العطف بالواو في
الكل وكثير منها العطف بها فيما عدا الكتابه وكان وجهه انه جعل المباشرة الحقيقه قسما وما عداها
اقساما اخر فقال **واستيلاد وقرابه وسرايه فولاؤه له** للخبرين المذكورين **ثم لعصبته** المتعصبين
بانفسهم الاقرب فالاقرب كما مر في الفرايض للخبر السابق والترتيب انما هو بالنسبه لفوايد الولاء
المترتبه عليه من ارث وولاية تزويج وغيرهما لا لثبوته فانه يثبت لعصبته معه في حياته ومن ثم لو
تعذر ارثه به دونهم ورثوا به كما لو اعتق مسلم نصرانيا ومات في حياته وله بنون نصارى فانهم الذين
يرثونه ثم المنتقل اليهم الارث به لا ارثه فان الولاء لا ينتقل كما ان نسب الانسان لا ينتقل بموته وسببه
ان نعمة الولاء تختص به ومن ثم قالوا الولاء لا يورث بل يورث به اما العصبه بغيره كالبنت مع الابن
ومع غيره كهي مع الاخت فلا ترث به **ولا** من ثم **لا ترث امراة بولاء** لان الولاء اضعف من النسب
المتراخي واذا تراخى النسب ورث الذكور فقط الا ترى ان ابن الاخ والعم وبنيهما يرثون دون اخواتهم
الا من عتيقها او كل منتم اليه بنسب او ولاء نحو **اولاده** وان سفلوا **وعتقايه** وعتقا عتقايه
وهكذا لانه صلى الله عليه وسلم جعل الولا على بريرة لعايشه رضى الله عنها ولان نعمه اعتاقها
شملتهم كما شملت العتق فاستتبعوه في الولاء وهذا ابسط مما مر في الفرايض فلا تكرار وخرج بمنتم
من علقت به عتيقه بعد العتق من حر اصلى فانه لا ولاء عليه لاحد **فان عتق عليها ابوها ثم اعتق**

عبدا فمات بعد موت الاب بلا وارث له ولا للاب بان مات عنها وحدها **فماله للبنت** لا لكونها بنت
معتقه بل لانها معتقة معتقه اما اذا مات عنها وعن نحو اخى ابيها فماله له ولا شئ لها لانه عصبه
نسب وهو مقدم على معتق المعتق وهذه التى يقال اخطا فيها اربعمايه قاض لانهم راوها اقرب
مع ان لا عليه عصوبه فورثوها وغفلوا عن ان المقدم في الولا المعتق فعصبته فمعتق معتقه
فعصبته وهكذا وحكى الامام غلطا اولئك ايضا فيما اذا اشترى اخ واخت اباهما فعتق عليهما ثم
اعتق قنا ومات ثم مات العتيق فقالوا ميراثه لهما لاشتراكهما في الولاء وهو غلط بل الارث له وحده
والولا لاعلى العصبات كالنسب فلو مات معتق عن ابنين وثبت لهما ولاء العتيق فمات احدهم عن ابن
فولاء العتيق للابن لانه لو قدر موت العتيق حينئذ لم يرثه الا الابن ولو مات المعتق عن ثلاثه بنين
ثم مات احدهم عن ابن واخر عن اربعه واخر عن خمسه فالولاء بين العشرة بالسويه فيرثون العتيق
اعشارا لاستواء قربهم **ومن مسه رق فعتق فلا ولاء عليه الا لمعتقه وعصبته** ثم لبيت
المال دون معتق اصوله لان ولاء المباشرة لقوته يقطع ولاء الاسترسال وهذا مستثنى
مما مر ان الولا على العتيق وفروعه وان سفلوا وكذا من ابوه حر اصلى فلا ولاء عليه لموالى امه
لان الانتساب للاب ومن ثم لو تزوج عتيق بحرة اصليه ثبت الولاء على الولد لموالى ابيه **فـ لو نكح
عبد معتقه فاتت بولد فولاؤه لمولى الام** لانهم انعموا عليه بعتقه بعتقها **فان اعتق الاب
انجر الولاء** اى بطل وانقطع من حين عتق الاب عن موالى الام لان الولاء فرع النسب **الى مواليه**
والنسب اليه وان علاد وقضا وانما ثبت لموالى الام عند تعذره من جهة الاب برقه فاذا امكن بعتقه عاد
لموضعه فان انقرضوا فلبيت المال ولا يعود لموالى الام ولو كان معتق الاب هو الابن نفسه فسياتى
ولو مات الاب رقيقا وعتق الجد ابو الاب وان علا دون الام **انجر الولاء الى مواليه** اى الجد لانه
كالاب وسنق فبعدهم لبيت المال **فان اعتق الجد والاب رقيق انجر** لموالى الجد **فان اعتق الاب
بعد انجراره لموالى الجد انجر من موالى الجد الى مواليه** اى الاب لانه انما انجر لموالى الجد
لرقه فاذا اعتق عاد لمواليه لانه اقوى ثم بعد مواليه لبيت المال **وقيل** لا ينجر الى الجد بل يبقى
لموالى الام حتى يموت الاب رقيقا فينجر الى موالى الجد لانه ما بقى مانع فاذا مات زال المانع
ولو ملك هذا الولد الذى من العبد والعتيقه **اباه جر ولاء اخوته** لابيه من موالى الام
اليه لان اباه عتق عليه فثبت له الولاء عليه وعلى اولاده من امه ومن عتيقه اخرى **وكذا ولاء نفسه
يجره اليه في الاصح** كاخوته **قلت الاصح المنصوص لا يجره والله اعلم** بل يبقى لموالى امه والا ثبت
له على نفسه وهو محال ومن ثم ثبت للسيد على من كاتبه او باعه نفسه واخذ منه النجوم او الثمن
كتاب التدبير هو لغه النظر في عواقب الامور وشرعا تعليق عتق بالموت وحده
او مع شئ قبله من الدبر لان الموت دبر الحيوة ولا يرد عليه العتق من راس المال في اذا امت فانت
حر قبل موتى بشهر او يوم مثلا فمات فجاة لانه ليس تعليقا بالموت وانما تبين به انه عتق قبله فعلم
انه متى علقه بوقت قبل الموت او بعده كان محض تعليق لا تدبيرا فلا يرجع فيه بالقول قطعا
ويعتق من راس المال ان خلا الوقت من مرض الموت او زاد على مدته كما ياتى والاصل قبل الاجماع
تقريره صلى الله عليه وسلم لمن دبر غلاما لا يملك غيره عليه واركانه مالك وشرطه تكليف الا في السكران
واختيار ومحل وشرطه كونه قنا غير ام ولد كما يعلمان من كلامه وصيغة وشرطها الاشعار به لفظا
كانت او كتابة او اشارة صريحا او كنايه **وصريحه** الفاظ منها **انت حر بعد موتى او اذا مت او متى
مت فانت حر او عتيق او اعتقتك** او حررتك **بعد موتى** ونحو ذلك من كل ما لا يحتمل غيره ونازع

البلقيني فيما اذا امت اعتقتك او حررتك بانه وعد نحو ان اعطيتني الف درهم طلقتك ويجاب بان ما هو
بعد الموت لا يحتمل الوعد بخلاف ما في الحيوة على ان ما اطلقه في طلقتك مر فيه ما يرده **و** كنايه
دبرتك او انت مدبر على المذهب لان التدبير معروف في الجاهليه وقرره الشارع واشتهر
في معناه فلا يستعمل في غيره وبه فارق ما ياتي كاتبتك انه لا بد ان يضم له فاذا اديت فانت حرا
ونحو ويصح تدبير نحو نصفه او بعضه فبعينه وارثه ولا يسرى لا في حيوته كما اقتضاه كلام الرا
فعي واعتمده الزركشي وغيره ويفرق بينه وبين العتق بانه اقوى فاثر التعبير فيه بالبعض عن
الجمله بخلاف التدبير ومن ثم لو قال ان مت فيدك حره فمات عتق كله لان هذا يشبه العتق
المنجز من حيث لزومه بالموت بخلاف دبرتها **ويصح بكنايه عتق** وهي ما يحتمل التدبير وغيره
مع نيه كخليت سبيلك بعد موتي واذا امت فانت حرا او مسيب ونحو ذلك لانه نوع من العتق
فدخلته كنايته ومن الكنايه هنا صريح الوقف كحبستك بعد موتي فان **قلت** هذا صريح في الوصية بالوقف
من الثلث بعد الموت كما مر وما كان صريحا في بابه ووجد نفاذا في موضوعه لا يكون كنايه في غيره
قلت الوصيه والتدبير متحدان او قريبان من الاتحاد كما يعلم مما ياتي فصحت نيه التدبير بصريح
الوصيه القريبه لذلك **ويجوز** التدبير **مقيدا** بصفه **كان مت في هذا الشهر او هذا المرض
فانت حر** فان وجدت الصفه المذكوره ومات عتق والا فلا وبحث بقوله في هذا الشهر على انه لا بد
من امكان حيوته المده المعينه عادة فنحو ان مت بعد الف سنة فانت حر باطل **ومعلقا** على شرط
اخر غير الموت **كان دخلت** الدار **فانت حر بعد موتي** لانه اما وصيه او تعليق عتق بصفه وكل
منها يقبل التعليق **فان وجدت الصفه ومات عتق والا** توجد **فلا يعتق ويشترط الدخول قبل
موت السيد** كما هو صريح لفظه فان مات قبل الدخول بطل التعليق فعلم انه لا يصير مدبرا الا بعد
الدخول **فان قال ان** او اذا **مت ثم دخلت فانت حر** كان تعليق عتق بصفة ف**اشترط الدخول
بعد الموت** عملا بقضية ثم ومن ثم لو اتى بالواو واطلق اجزا الدخول قبل الموت ومن جعلها كثم
جرى على الضعيف انها للترتيب كما افاده كلامهما في الطلاق **وهو** اي الدخول بعد الموت **على التر
خي** يعني انه لا يشترط فيه الفور لا انه يشترط التراخي وان كان قضيته ثم ويوجه بان خصوص التراخي
لا غرض فيه يظهر غالبا فالغوا النظر اليه بخلاف الفور في الفاء اذ لو عبر بها اشترط اتصال الدخول بالموت
ومن التدبير المقيد لا المعلق خلافا لبعضهم ان يقول اذا او متى او ان مت فانت حر ان او اذا او متى دخلت
او شئت مثلا فان نوى شيئا عمل به والا حمل على الدخول او المشية عقب الموت لانه السابق الى الفهم
من تاخير المشية عن ذكره وما في شرح الارشاد الكبير ما يتعين الوقوف عليه واخذ من اعتبارهم
السابق الى الفهم هنا ما اذا افتيت به فيمن قال في مرض موته عبدي مدبر علي والذي بان السابق
الى الفهم منه انه علق عتقه على حد منها بعد موته الى ان يموت فيعتق حينئذ **وليس للوارث بيعه**
ونحوه من كل مزيل للملك **قبل الدخول** وعرضه عليه اذ ليس له ابطال تعليق الميت وان كان للميت
ان يبطله **نعم** له تنجيز عتقه كما صوبه شارح لان القصد عتقه كيف كان وفيه نظر اذا كان
يخرج كله من الثلث لما يلزم عليه من ابطال الولاء للميت وهذا مقصود اي مقصود فالذي يتجه انه
لا ينفذ منه فان **قلت** لو استغرق ونوى بالعتق تنفيذ وصيه الميت فلم لم ينفذ لبقائه الى لا على حاله
لم يحنث **قلت** لا يتصور وقوع العتق للميت الا ان عتق بما علق عليه وعتقا للوارث وان نوى به
ذلك اجنبي عما علق عليه بكل تقدير فلغا ثم رايت البغوي اطلق انه ليس له اعتاقه ثم قال ويمكن نفاذه
على ان اجازة الوارث تنفيذ فيجوز ويكون عتقه عن الميت او تمليك فلا يجوز كما لا يجوز بيعه ايم

وهو

وهو صرح في ان الاصحاب على منع اعتاق الوارث وان ما ذكره عقبه بحث له وفيه نظر ظاهر كما علم
مما قررته لانه ان كان يخرج من الثلث كما هو الفرض فليس هو هنا اجازة حتى يقال ببنائه على انها
تنفيذ او تمليك وان لم يخرج منه لم يصح ما قاله ايضا لما تقرر ان العتق انما يقع عن الميت ان عتق
بالصفه التي علق عليها واما لو علقه بصفه فنجزه الوارث فهذا عتق مبتدا فلا يجري خلاف
التنفيذ والتمليك بل يكون لغوا لما مر انه لو صح لم يمكن وقوعه للميت وانه يلزم عليه ابطال حقه
من الولاء الذي قصده فان **قلت** سلمنا ضعف كلام البغوي بل وانه لا وجه له لكن ما المانع ان
تنجيز الوارث هنا كتنجيزه عتق المكاتب فانه لا يمنع العتق عن الكتابه بل يكون الولاء للسيد كما يعلم
مما ياتي اخر الكتابه فيما لو مات عن ابنين وعبد **قلت** الفرق بين الصورتين واضح لان التعليق
بصفه لا يمنع التصرف في رقبته القن لجواز رفعه من اصله بنحو البيع بخلاف الكاتب فان الكتابه لازمه
فيه كالاستيلاد وحينئذ يكون تنجيز العتق فيها موافقا للزوم مها فوقع تنجيز الوارث موكدا لها
لا رافعا التنجيز المورث بخلاف المعلق عتقه فان سبب عتقه ضعيف لجواز رفعه كما تقرر فلم يقع تنجيز
الوارث موكدا له بل رافعا ويلزم من كونه رافعا كونه انشاء مبتدا وقد تقرر امتناع رفعه لاستلزامه
رفع ولاء الميت الذي قصده بتعليقه لعتقه ولو خرج بعضه فقط من الثلث فظاهر انه يصح
التنجير فيه فيما لم يخرج بعد وبلزمه قيمته ولا يسرى عليه لما يلزم من ابطال حق الولاء للميت في البعض
اما ما لا يزيل الملك كاجار فله ذلك واما لو عرض عليه الدخول فامتنع فله ما لم يرجع بيعه فيما اذا
كان عاجزا الا منفعه فيه فيصير كلا عليه **ولو قال اذا مت ومضى شهر** اي بعد موتي **فانت
حر** فهو تعليق عتق بصفه ايضا **فللوارث استخدامه** وكسبه **في الشهر** كما له ذلك في ما مر قبل الدخول
لبقائه على ملكه **لا بيعه** ونحوه لما مر وسبق ما يعلم منه ان الصورتين ليستا تدبيرا لان المعلق عليه
ليس هو الموت وحده بل مع ما بعده **ولو قال ان** او اذا **شئت** او اردت مثلا **فانت حر** اذا امت او فانت
مدبر او انت مدبر او اذا امت او انت **حر بعد موتي ان شئت اشترط المشيه** اي وقوعها في حيوة
السيد **متصله** بلفظه في غير الاخيره وقد اطلق بان ما ياتي بها في مجلس التواجب قبل موت السيد نظير
ما مر في الخلع لاقتضاء الخطاب ذلك اذ هو تمليك كالبيع والهبة ومن ثم لو انتفى ذكر المشيه كان ذكر بدلها
نحو دخول او انتفى الخطاب كان شاء عبدي فلان فهو مدبر لم يشترط فور وان كان جالسا معه لانه مجرد
تعليق اما الوصح بوقوعها بعد الموت او نواه فيشترط وقوعها بعده بلا فور وبالموت في الاخيره ما لم
يرد قبله لما مر في نظيرها انفا في نحو ان مت فانت حر ان شئت لانها مثلها في التبادر السابق وفي
نحو انت مدبر ان دخلت ان مت لا بد من تقدم الموت كما هو المقرر في اعتراض الشرط على الشرط
وحمل المتن على ما قررته متعين كما يتضح بمراجعة شرحي للارشاد الكبير وان لم ار احدا من شراحه
تعرض لذلك **وان قال متى** او مهما مثلا **شئت فللتراخي** لان نحو متى موضوع له لكن يشترط وقوع المشيه
قبل موت السيد ما لم يصرح بما مر او ينوه **ولو قالا** اي كل من الشريكين **لعبدهما اذا متنا فانت حر لم يعتق
حتى يموتا** لتوجد الصفتان ثم ان ماتا معا كان تعليق عتق بصفه لا تدبيرا لانه تعليق بموتين او مرتبا صار
نصيب اخرهما موتا بالموت او لهما مدبرا لانه حينئذ معلق بالموت وحده بخلاف نصيب اولهما **وان
مات احدهما فليس لوارثه بيع نصيبه** ونحوه من كل مزيل للملك لانه صار مستحق العتق بموت الشريك
وله نحو استخدامه وكسبه وفارق ما لو اوصى باعتاق عبد فان الكسب بعد الموت له لانه يجب
اعتاقه فورا وكان مستحقه حال الاكتساب **ولا يصح تدبير مكره و مجنون** حال جنونه **وصبي لا يميز
وكذا مميز في الاظهر** لان عباراتهم لغو لرفع القلم عنهم **ويصح من** مفلس و **سفيه** وان حجر عليهما

كما مر الثاني في بابه اذ لا ضرر فيه مع صحة عبارتهما ومن سكران وكافر اصلي ولو حربيا كما يصح
استيلاده وتعليقه العتق بصفة لصحة عبارته وملكه وتدبير المرتد مبني على اقوال ملكه كما مر
في بابه فعلى الاصح ان اسلم بانت صحته والا فلا ولو دبر فارتد السيد لم يبطل تدبيره على
المذهب فاذا مات مرتدا عتق العبد لان الردة لا تؤثر فيما سبقها مع الصيانة لحقه عن الضياع
وعتقه من ثلثه وان كان ماله فيئا لا ارثا لان الشرط بقاء الثلثين لمستحقيها وان لم يكونوا ورثته
ولو ارتد المدبر لم يبطل تدبيره لان اهداره لا يمنع كونه مملوكا ولو حارب مدبر لمسلم او ذمي
فسبي لم يجز استرقاقه لان فيه ابطالا لحق السيد وللحربي حمل مدبره الكافر الاصلي من دارنا
الى دارهم وان دبره عندنا والى الرجوع معه لان احكام الرق جميعها باقية بخلاف المكاتب لا يحمله
الا برضاه لاستقلاله اما المسلم والمرتد فيمنع من حمله كما لا يجوز له شراؤهما ولو كان لكافر عبد
مسلم فدبره بعد اسلامه ولم يزل ملكه عنه نقض تدبيره وبيع عليه لما في بقاء ملكه عليه من
الاذلال وهذا اعطف بيان للمراد بالنقض بين به حصوله بمجرد البيع عليه من غير توقفه على لفظ
ولو دبر كافر كافرا فاسلم العبد ولم يرجع السيد في التدبير بان لم يزل ملكه عنه نزع منه
واستكسب له في يد عدل دفعا للذل عنه ولا يباع لتوقع حريته وصرف كسبه اليه اي السيد كما لو
اسلمت مستولدته وفي قول يباع لئلا يبقى في ملك كافر وله اي السيد غير السفيه ولوليه بيع المدبر
وكل تصرف يزيل الملك لانه صلى الله عليه وسلم باع مدبر الانصاري في دين عليه رواه الشيخان وروى
مالك في الموطا والشافعي والحاكم وصححه عن عائشة انها باعت مدبرة لها سحرتها ولم ينكر عليها ولا
خالفها احد من الصحابة واحتمال البيع في الاول للدين رد بانه لو كان كذلك لتوقف على طلب
الغرماء ولم يثبت فان قلت كيف يصح هذا مع قول الراوي في دين عليه قلت مجرد كون البيع
فيه لا يفيد انه لاجله فحسب لتوقفه حينئذ على الحجر عليه وسؤال الغرما في بيعه ولم يثبت واحد
منهما على ان قضية عائشة كافية في الحجة والتدبير تعليق عتق بصفة لان صيغته صيغة تعليق
وفي قول وصية للعبد بالعتق نظرا الى ان اعتاقه من الثلث فلو باعه مثلا السيد ثم ملكه لم يعد
التدبير على المذهب لان كلا من التعليق والوصية يبطله زوال الملك وكما لا يعود الحنث في اليمين
ولو رجع عنه بقول ومثله اشارة اخرس مفهمة وكتابة كابطلته فسخته نقضته رجعت فيه صح
الرجوع اي قلنا بالضعيف انه وصية لما مر في الرجوع عنها والا فلا لانه وصية بل تعليق عتق بصفة
كما هو الاصح فلا يصح بالقول كسائر التعليقات ولو علق مدبرا او مكاتبا اي عتق احدهما بصفة صح
كما يصح تدبير وكتابة المعلق عتقه بصفة والتدبير والكتابة بحالهما ومن ثم عتق بالاسبق منهما
الوصفين للموت واداء النجوم والصفة تعجيلا للعتق فان سبقت الصفة المعلق بها عتق بها والغي
فيه عن التدبير او الاداء فيه عن الكتابة وله وطء مدبرة لبقاء ملكه فيها كالمستولدة مع انه لم يتعلق
بها حق لازم ولا يكون وطؤه لها رجوعا عن التدبير لانه قد يؤدي الى العلوق المحصل لمقصود التدبير
وهو عتقها بخلاف نحو البيع فان اولدها بطل تدبيره لان الاستيلاد اقوى منه اذ لا يعتبر من الثلث
ولا يمنع منه الدين فرفعه كما يرتفع النكاح بملك اليمين ولا يصح تدبير ام ولد لما تقرر ان الايلاد
اقوى والضعيف لا يدخل على الاقوى ويصح تدبير مكاتب كما يصح تعليق عتقه بصفة وكتابة
مدبر لموافقتها لمقصود التدبير فيكون كل منهما مدبرا مكاتبا ويعتق بالاسبق من الوصفين
موت السيد واداء النجوم ويبطل الاخر الا ان كان هو الكتابة فلا تبطل احكامها بل يتبع العتق كسبه وولده كما
كما قاله ابن الصباغ في الاولى مخالفا فيه ابا حامد وغيره وقيس به الثانية وفرق بعضهم واعتمده ابن المقري

ويوجه بان طروها اوجب ضعفها فبطلت احكامها ايضا وسيعلم مما ياتي قريبا ايضا انه اذا كان الاسبق الموت
لم يعتق كله الا ان وسعه الثلث والا فقدر ما يسعه فقط **فصل** في حكم المدبرة والمعلق
عتقها بصفة وجناية المدبر وعتقه اذا ولدت مدبرة ولدا من نكاح او زنا لا يثبت للولد حكم
التدبير في الاظهر لانه عقد يقبل الرفع فلا يسري للولد الحادث بعده كالرهن بخلاف الاستيلاد
وخرج بولدت ما لو كانت حاملا عند موت السيد فيتبعها جزما ولو دبر حاملا يملكها وحملها ولم
يستثنه ثبت له اي الحمل وان انفصل في حياة السيد حكم التدبير على المذهب لانه كبعض
اعضائها فان ماتت الام في حياة السيد بعد انفصاله او قبله ثم انفصل حيا او رجع في تدبيرها
بالفعل ان تصور او بالقول على القول به دام تدبيره وان اتصل وقيل ان رجع وهو متصل فلا
يدوم تدبيره بل يتبعها في الرجوع كما يتبعها في التدبير وفرق الاول بقوة العتق وما يؤول اليه ولو خصص
الرجوع بها دام قطعا اما اذا استثناه فلا يتبعها ويفرق بينه وبين ما مر في العتق بقوته كما مر ومحل ذلك
ان ولدته قبل الموت والا تبعها لان الحرة لا تلد الا حرا اي غالبا ويعرف كونها حاملا حال التدبير بما مر
اول الوصايا ولو دبر حملا وحده صح تدبيره كما يصح اعتاقه دونها ولا يتعدى اليها لانه تابع فان
مات السيد عتق الحمل دون الام لما تقرر انه تابع وان باعها مثلا حاملا صح البيع وكان رجوعا
عنه اي عن تدبيره كما لو باع المدبر ناسيا للتدبير ولو ولدت المعلق عتقها بصفة من نكاح او زنا
لم يعتق الولد لانه عقد يلحقه الفسخ فلم يتعد له كالرهن والوصية وفي قول ان عتقت بالصفة
عتق كولد ام الولد وجوابه ما مر انه قابل للفسخ وتعبيرهم جريان الخلاف هو ما صح به المصنف
في تصحيح التنبيه وهو قياس ما مر في ولد المدبرة ومن ثم ياتي هنا على المعتمد نظير تفصيله
السابق ثم خلافا لقطع ابن الرفعة بالتبعية فيما اذا اتصل عند التعليق وقطع غيره بها ايضا اذا اتصل
بوجود الصفة وقد عتقت بها وان وجدت بعد التعليق ومحل ما ذكر في المتصل بعد التعليق
ما اذا بقي او بطل بموتها قبل الانفصال او بغيره بعده بخلاف ما لو بطل بغيره قبله فلا
تبعية ولم يبين المصنف هذا التفصيل على المعتمد للعلم به مما قدمه في ولد المدبرة كما تقرر
فلا اعتراض عليه ولا يتبع عبدا مدبرا ولده قطعا وفارق الام بانه يتبعها دونه رقا او
فكذا في سبب الحرية وجنايته اي المدبر كجناية قن فيما مر فيها من قتله او بيعه ويبطل
التدبير او فداه السيد له ويبقى التدبير والجناية به عليه كهي على قن ولا يلزم سيده ان
يشتري بما اخذه من قيمته من يدبره ويعتق المدبر بالموت اي موت السيد محسوبا من الثلث
كله او بعضه بعد الدين غير المستغرق لخبر فيه الاصح وقفه على راويه ابن عمر رضي الله
عنهما تبرع يلزم بالموت كالوصية اما اذا كان مستغرقا فلا يعتق منه شيء وحيله عتق كله انت
حر قبل مرض موتي بيوم وان مت فجاة فقبل موتي بيوم فاذا مات بعد التعليق باكثر
من يوم عتق من راس المال وان لم يكن له غيره ولو كان عليه دين مستغرق لان عتقه
وقع في الصحة ولو علق في صحته عتقا على صفة تختص بالمرض كان دخلت الدار في مرض
موتي فانت حر عتق عند وجود الصفة من الثلث كما لو نجز عتقه حينئذ وان احتملت
الصفة الصحة اي الوقوع فيها كالمرض بان لم يقيد الصفة به كان دخلت فانت حر بعد
موتي فوجدت في المرض فمن راس المال يعتق في الاظهر نظرا لحالة التعليق لانه عنده
لا يتهم بابطال حق الورثة هذا ان وجدت الصفة بغير اختياره اي السيد كطلوع الشمس
والا فمن الثلث قطعا لاختياره العتق في المرض ولو علقه كاملا فوجدت وهو محجور عليه

بفلس فكما ذكرا ومجنون او سفيه عتق قطعا وفارق ذلك بان الحجر فيهما لحق الغير بخلاف هذين
ولو ادعى عبده التدبير وانكره فليس برجوع وان جوزنا الرجوع بالقول كما ان جحود الردة
والطلاق ليس اسلاما ورجعة وقالا في موضع اخر انه رجوع والمعتمد ما هنا بل يحلف السيد انه ما دبره
لاحتمال انه يقر فان نكل حلف العبد وثبت تدبيره وله رفع اليمين بان يقول ازلت الملك عنه ولو وجد
مع مدبر مال او اختصاص وقال كسبته بعد موت السيد وقال الوارث بل قبله صدق المدبر
بيمينه لان اليد له ومن ثم لو قالت عن ولد ولدته بعد موت السيد فهو حر وقال الوارث
بل قبله صدق لانها تدعي حريته فتثبت ان يكون لها عليه يد لان الحر لا يدخل تحت اليد
وانما سمعت دعواها لمصلحة الولد وان اقاما بينتين بما قالاه قدمت بينته لاعتضادها باليد
ولو شهدت بينة الوارث انه ما بيده كان بها في حياة السيد وقال المدبر كان بيدي لفلان صدق
المدبر كتاب الكتابة من الكتب اي الجمع لما فيها من جمع النجوم واصل النجم هنا الوقت
الذي يحل فيه مال الكتابة وهي شرعا عقد عتق بلفظها معلق بمال منجم بوقتين معلوم فاكثر
ويطلق على المخارجة السابقة قبيل الخراج وهي اسلامية اذ لا يعرفها الجاهلية ومخالفة للقياس
من وجوه بيع ماله بماله وثبوت مال في ذمة قن لمالكه ابتداء وثبوت ملك للقن وجازت بل ندبت
مع ذلك للحاجة اذ السيد قد لا يسمح به مجانا والعبد قد لا يستفرغ وسعه في الكسب الا بها
لان المرقة والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا والخبر الصحيح
من اعان مكاتبا في رق كتابته في فك رقبته اظله الله في ظله يوم لا ظل الا ظله وكانت كالمخارجة من
اعظم مكاسب الصحابة رضي الله عنهم لخلوها عن اكثر الشبهات التي في غيرها واركانها قن وسيد
وصيغة وعوض هي مستحبة ان طلبها رقيق امين قوي على كسب يفي بمؤنته ونجومه كما
يدل عليه السياق فساوى قول اصله الكسب على انه محتمل ايضا وذلك لان الشافعي رضي الله عنه
فسر الخير في الاية بهذين واعتبرا في لها لئلا يضيع ما يحصله ومنه يوخذ ان المراد بالامين هنا
من لا يضيع المال وان لم يكن عدلا لنحو ترك صلوة ويحتمل ان المراد الثقة لكن بشرطان لا يعرف
بكثرة انفاق ما بيده في الطاعة لان مثل هذا لا يرجى له عتق بالكتابة وانما ينظر الطلب ليوثق منه
بتحصيل النجوم ولم تجب خلافا لجمع من السلف لظاهر الامر به في الاية لانه بعد الحظر وهو
بيع ماله بماله للاباحة وندب ويضمن دليل اخر فيل او غير قوي لانه اذا عرفت امانته يعان
بالصدقة والزكوة ورد بان فيه ضررا على السيد ولا وثوق بتلك الاعانة قيل او غير امين
لانه يبادر للحرية ورد بانه يضيع ما كسبه ولا تكره بحال بل هي مباحة وان انتفيا والطلب لانها
قد تفضي للعتق لكن بحث البلقيني كراهتها لفاسق يضيع كسبه في الفسق ولو استولى عليه
السيد لامتنع من ذلك قال هو وغيره بل قد ينتهي الحال للتحريم اي وهو قياس حرمة الصدقة
والقرض اذا علم من اخذهما صرفه في محرم ثم رايت الاذرعي بحثه فيمن علم منه انه يكتسب بطريق
الفسق وهو صريح فيما ذكرته اذا المدار على تمكنه بسببها من المحرم وصيغتها لفظا واشارة اخرس
اوكناية تشعر بها وكل من كلا ولين صريح اوكناية فمن صريحها كاتبتك اوانت مكاتب على كذا كالف
منجما بشرطان يضم لذلك قوله اذا اديته مثلا فانت حر لان لفظها يصلح للمخارجة ايضا فاحتيج لتمييزها
بادا و نحوها والتعبير بالادا للغالب من وجود الادا في الكتابة والا فيكفي كما قال جمع ان يقول فاذا
بريت او فرغت ذمتك فانت حر او ينوي ذلك ويأتي ان الابرا يقوم مقام الادا فالمراد به شرعا ما افراغ
الذمة وحذف الحر الذي صح به غيره لانه غير شرط بخلاف ... ان صح به لم يكف الادا الوكيله فيما يظهر

لان

لان الادا اليه بنفسه مقصود فلم يقم الوكيل فيه مقامه بخلاف القاضي في نحو الممتنع لانه منزل منزلته
شرعا ووبين وجوبا قدر العوض وصفته ما مر في السلم كما يأتي نعم ان كان بمحل العقد نقد
غالب لم يشترط بيانه كالبيع وعدد النجوم استوت او اختلفت نعم لا يجب كونه ثلاثة كما يأتي
وقسط كل نجم اي ما يؤدى عند حلول كل نجم لانها عقد معاوضة فاشترط فيه معرفة العوض
كالبيع وابتداء النجوم من العقد والنجم الوقت المضروب وهو المراد هنا ويطلق على المال المؤدى فيه
كما يأتي في قوله ان اتفقت النجوم ... مما يلغز به هنا عقد معاوضة يحكم فيه لاحد المتعاقدين
بملك العوض والمعوض جميعا وهو هذا فان السيد يملك النجوم فيه بمجرد العقد مع بقاء المكاتب على
ملكه الى ادا جميع النجوم والنظار بعضهم عنه بمملوك لا مالك له مبني على ضعيف ان المكاتب مع
بقائه على الرق لا مالك له ولو ترك لفظ التعليق للحرية بالادا ونواه بقوله جاز لاستقلال السيد
بالعتق المقصود نعم الفاسدة لا بد فيها من التلفظ به ولا يكفي لفظ كتابة بلا تعليق ولا نية على
المذهب لما مر انها تقع على المخارجة ايضا وبه فارق ما مر في التدبير ومر ثم فرق اخر ويقول
نظير ما مر في البيع المكاتب لا اجنبي بل ولا وكيل العبد فيما يظهر لانه لا يصير اهلا للتوكيل الا بعد
قبولها قبلت مثلا كغيره من عقود المعاوضة ويكفي استيجاب وايجاب كما تنبني على كذا فقبول كما تقدم
ثم وانما لم يكف الادا بلا قبول كالاعطاء في الخلع لان هذا اشبه بالبيع من ذلك وفرق شارح
بما فيه نظر وبما فرقت به بينهما يعلم الفرق بين عدم صحة قبول الاجنبي هنا لا ثم قيل قبول اصله
العبد اولى لانه انما يصير مكاتبا بعد وهو غفلة عن نحو اني اراني اعصر خمرا وعن اتفاق البلغاء ان
المجاز ابلغ وشرطهما اي السيد والقن تكليف واختيار فيهما ولو اعميين وقبيل الاختيار يعلم مما مر في
الطلاق واطلاق للتصرف في السيد لانهما تبرعا كالبيع فلا تصح من محجور عليه ولو بفلس ولو باذن
ولي وزعم انه مطلق التصرف في مال موليه فاسد بل تصرفه فيه مقيد بالمصلحة ولا من مكاتب
لعبده ولو باذن السيد وكذا لا تصح من مبعض لعدم اهليته للولاء ولو وفى وفي العبد فلا تصح
كتابة عبد صغير او مجنون نعم ان صرح بالتعليق بالادا فادى اليه احدهما عتق لوجود الصفة لا عن
الكتابة فلا يرجع السيد عليه بشيء وكذا في ساير اقسام الكتابة الباطلة ولا ماذون له في التجارة حجر عليه
الحاكم في الكتابة ليصرفها في دينه كالموجر والمرهون الاتيين ويصح كتابة عبد سفيه كما بحثه جمع واعترضوا ما اوهمه المتن من عدم صحتها بانه لم يذكره احد ونقلوا الاول عن مقتضى كلامهم وو
بان الادا لم يختص في الكسب فقد يؤدى من الزكوة وغيرها ويوبد صحة كتابة عبد مرتد ووقفنا تصرفه ويصح اداؤه في الردة وكتابة المريض مرض الموت محسوبة من الثلث ولو باضعاف قيمته
لان كسبه ملك للسيد فان كان له مثلاه اي مثلا قيمته عند الموت صحت كتابة كله سواء اكان ما خلفه
مما اداه الرقيق ام من غير لخروجه من الثلث فان لم يملك غيره وادى في حياته مائتين كاتبه عليها
وقيمته مائة عتق كله لبقاء مثليه للورثة وهذا كالمثال لما قبله وان ادى مائة كاتبه عليها عتق ثلثاه
لان قيمة ثلثه مع المائة المؤداة مثلا ما عتق منه اما اذا لم يخلف غيره ولم يؤد الا بعد موت السيد
ولم تجز الورثة ما زاد على الثلث فيصح في ثلثه فقط فاذا ادى حصته من النجوم عتق ولو كاتب
مرتد فيه ولو مرتدا ايضا بني على اقوال ملكه فان وقفناه وهو الاظهر بطلت على الجديد
لبطلان وقف العقود وهو الاصح ايضا وعلى القديم لا تبطل بل توقف فان اسلم بان صحتها والا فلا
هذا ان لم يحجر الحاكم عليه وقلنا لا يحجر عليه بنفس الردة والا بطلت قطعا وقيل لا فرق ومرت هذه في
الردة ضمن تقسيم فلا تكرار ونقع من حربي وغيره ولا تصح كتابة من تعلق به حق لازم نحو مرهون

قد بين

جهة

وهذا كالمثال

لفظ

لتميزها

وجاز تعلق برقبته مال لانه معرض للبيع فيباع فيها وانما صح عتقه لانه اقوى **ومكرى** اى سواء
استوجر عينه ام سلم عما فى الذمه فيما يظهر وان كان للموجر ابداله نظرا للحالة الراهنة ويحمل التخصيص
بالاول لانه المتبادر من قولهم مكرى ومن تعليلهم له بقولهم لان منافعه مستحقة للمستاجر فيباع فيها
ايضا ومثله موصى بمنفعته بعد موت الموصى ومغصوب لا يقدر على انتزاعه **وشرط العوض كونه**
دينا اذ لا يملك له يرد العقد عليه موصوفا بصفات السلم نعم الاوجه انه يكفى نادر الوجود هنا
مؤجلا لانه المأثور سلفا وخلفا ولانه عاجز حالا ولم يكتف بوت اعما قبله قال ابن الصلاح لان دلالة الالتزام
لا يكتفى بها فى المخاطبات وهذا ان مقصودان اسمى وفيه تطرلات دلالة المؤجل على الدين من دلالة التضمن
لا الالتزام لان مفهوم الاجل شرعا دين تاخر وفاؤه فهو مركب من شيئين ودلالة التضمن يكتفى بها فى المخاطبات
والاحسن فى الجواب انه يصرح بما علم من المؤجل **ولو منفعة** فى الذمة كما يجوز جعلها ثمنا واجرة
فيجوز على بناء دارين فى ذمته موصوفين فى وقتين معلومين لكن لما لم يخل المنفعة فى الذمة من
التاجيل وان كان فى بعض نجومها تعجيل كان التاجيل فيها الذى افاده المتن وغيره شرطا فى الجملة
لا مطلقا لا على خدمة شهرين متصلين او منفصلين وان صرح بان كل شهر نجم لانها نجم واحد اذ
المنافع المتعلقة بالاعيان لا يجوز شرط تاجيلها ومن ثم لم تصح على ثوب يؤدى نصفه بعد سنة ونصفه
بعد سنتين اما اذا لم تكن دينا فان كان غير منفعة عين لم تصح الكتابة والاصح على ما تقرر ويأتى
ومنجما بنجمين ولو الى ساعتين وان عظم المال **فاكثر** لانه المأثور ايضا نظير ما مر ولما مر انها مشتقة
من ضم النجوم بعضها الى بعض واقل ما يحصل به الضم اثنان **وقيل ان ملك** السيد **بعضه وباقيه**
حر لم يشترط اجل وتنجيم لانه قد يملك ببعضه الحر ما يؤديه حالا ورد بان الاجل تعبد اتباعا
لما جرى عليه الاولون لانها خارجة عن القياس فيقتصر فيها على ما ورد ونقل شارح فى هذه وجهين
عن الروضة واصلها بلا ترجيح وهم **ولو كانت** قنه **على** منفعة عين مع غيرها مؤجلا كحق **خدمة**
شهر مثلا من الان **ودينار** فى اثنائه وقد عينه كيوم يمضى منه **عند انقضائه** او خياطة ثوب صفته
كذا فى اثنائه او عند انقضائه **صحت** الكتابة لان المنفعة مستحقة حالا والمدة لتقديرها والدينار
انما يستحق المطالبة به بعد المدة التى عينها لاستحقاقه واذا اختلف الاستحقاق حصل تعدد التنجيم
ولا يضر حلول المنفعة لقدرته عليها حالا فعلم ان الاجل انما هو شرط فى غير منفعة يقدر على الشروع
فيها حالا وان الشرط فى المنافع المتعلقة بالعين اتصالها بالعقد بخلاف الملتزمة فى الذمة وان شرط المنفعة
التى تتصل بالعقد ويمكن الشروع فيها عقبه ضميمة نجم اخر اليها كالمثال المذكور وان شرطه تقدم زمن
الخدمة فلو قدم زمن الدينار على زمن الخدمة لم يصح ويتبع فى الخدمة العرف فلا يشترط بيانها فى
كتابة **على ان يبيعه كذا** او يشترى منه كذا **فسدت** الكتابة لانه كبيعتين فى بيعة **ولو قال**
كاتبتك وبعتك هذا الثوب بالف ونجم الالف بنجمين فاكثر ككاتبتك وبعتك هذا بالف
الى شهرين يؤدى منها خمسمائة عند انقضاء الاول والباقى عند انقضاء الثانى **وعلق الحرية**
بادائه وقبلها العبد معا او مرتبا **فالمذهب صحة الكتابة** بقدر ما يخص فيه العبد من الالف
الموزعة عليها وعلى قيمة الثوب تفريقا للصفقة وان اطال البلقينى فى رد ذلك وما يختص العبد
يؤديه فى النجمين مثلا **دون البيع** مثلا لعدم احد شقيه على اهليته العبد لمبايعة السيد
ولو كاتب عبدين كما علم بالاولى او **عبيد**ا صفقة واحدة **على عوض** واحد منجم بنجمين
مثلا **وعلق عتقهم بادائه** ككاتبتكم على الف الى شهرين الى اخر ما مر **وبوزع** المسمى **على**
قيمتهم يوم الكتابة لانه وقت الحيلولة بينهم وبين السيد **فمن ادى** منهم **حصته عتق**

لا

لاستقلال كل منهم ولا يتوقف عتقه باداء ادائهم لان المغلب فى الكتابة الصحيحة حكم المعاوضة ولهذا
يعتق بالابراء مع انتفاء الاداء **ومن عجز** منهم **رق** لذلك **ونصح كتابة بعض من باقيه حر** بان
قال كاتبت ما رق منك لا بعضه لما يأتى وذلك لافادتها الاستقلال المقصود بالعقد **فلو كاتب كله** او
بعوض لكل من نصفيه وقدم الرق لما مر ان الشرط تقديم ما يصح وان علم حرية باقيه **صح فى**
الرق فى الاظهر تفريقا للصفقة فاذا ادى قسط الرق من القيمة عتق **ولو كاتب بعض رقيق**
فسدت ان كان باقيه لغيره ولم ياذن فى كتابته لعدم استقلاله حينئذ وافاد تعبيره بالفساد
بالفساد انها تعطى احكام الكتابة الفاسدة فيما يأتى خلافا لتعبير اصله بالبطلان اذ هذا الباب
يفرق فيه بين الفاسد من الباطل **وكذا ان اذن** فيها **او كان له على المذهب** لانه حيث رق بعضه
لم يستقل بالكسب سفرا وحضرا فينافى مقصود الكتابة وقد تصح كتابة البعض كان اوصى بكتابة
عبد او كاتبه وهو مريض ولم يخرج من الثلث الا بعضه ولم تجز الورثة وكذا لو اوصى بكتابة
البعض او كان الباقى موقوفا على مسجد او جهة عامة على ما بحثه الاذرعى او كاتب البعض
فى مرض موته وهو ثلث ماله **ولو كاتباه** اى عبدهما استوى ملكهما فيه ام اختلف **معا او وكلا**
من يكاتبه او وكل احدهما الاخر **صح** ذلك **ان اتفقت النجوم** جنسا وعددا وصفة واجلا **و**
عطف على صح **المال على نسبة ملكيهما** صرح بذلك ام اطلقا لئلا يؤدى الى انتفاع احدهما
بمال الاخر فان انتفى شرط مما ذكر كان جعلاه على غير نسبة الملكين فسدت **فلو عجز** المكاتب
فعجزه احدهما و فسخ الكتابة **واراد الاخر ابقاءه** اى العقد فى حصته وانظاره **فكابتدا**
عقد على البعض اى هو مثله فلا يجوز ولو باذن الشريك كما مر **وقيل يجوز** لانه يغتفر فى الدوام
ما لا يغتفر فى الابتداء **ولو ابرأ** احد المكاتبين **من نصيبه** من النجوم **او اعتقه** اى نصيبه منه
او كله **عتق نصيبه** منه **وقوم** عليه **الباقى** وعتق عليه وكان الولاء كله له **ان كان موسرا**
وقد عاد رقه بان عجز فعجزه الاخر كما علم مما قدمه فى مبحث السراية فلا اعتراض عليه
وذلك لما مر ولانه لما ابراه من جميع ما استحقه اشبه ما لو كانت جميعه او ابراه من النجوم اما
اذا اعسر او لم يعد الرق واذا نصيب الشريك من النجوم فيعتق نصيبه عن الكتابة ويكون
الولاء لهما وخرج بالابراء والاعتاق ما لو قبض نصيبه فلا يعتق وان رضى الاخر بتقديمه
لانه ليس له تخصيصه احدهما بالقبض

فصل

فى بيان ما يلزم السيد ويسن له
ويحرم عليه وما لو لد المكاتبة والمكاتب من الاحكام وبيان امتناع السيد من القبض ومنع المكاتب
من التزوج والتسرى وبيعه للمكاتب ولنجومه وتوابع لما ذكر **يلزم السيد** او وارثه مقدما
له على مؤن التجهيز **ان يحط عنه** فى الكتابة الصحيحة لا الفاسدة **جزءا من المال** المكاتب عليه
او يدفعه اى جزءا من المعقود عليه بعد اخذه منه او من جنسه لا من غيره كالزكوة الا ان
رضى **اليه** لقوله تعالى وآتوهم من مال الله الذى آتاكم والامر للوجوب اذ لا صارف عنه
بخلاف الكتابة كما مر ولو ابراه من الكل فلا وجوب كما افهمه المتن وكذا لو كاتبه فى مرض موته
وهو ثلث ماله او كاتبه على منفعته **والحط اولى** من الدفع لانه المأثور عن الصحابة
رضى الله عنهم ولان الاعانة فيه محققة والمدفوع قد ينفقه فى جهة اخرى ومن ثم
كان الاصل هو الحط والايتاء انما هو بدل عنه **و**الحط **فى النجم الاخير اليق** لانه اقرب الى
تحصيل مقصود العتق وحينئذ فينبغى ان الليق بمعنى افضل **والاصح انه يكفى** فيه **ما يقع**
عليه الاسم اى اسم المال **ولا يختلف بحسب المال** قلة وكثرة لانه لم يصح فيه توقيف وخبر ان المراد فى الاية

ربع مال الكتابه الاصح و فقه على رقابه على كرم الله وجهه فلعله من اجتهاده وادعا ان هذا لا يقال
من قبيل الراى فهو فى حكم المرفوع ممنوع فى الاصح ان وقت وجوبه قبل العتق اى يدخل وقت
اداه بالعقد ويتضيق اذا بقى من النجم الاخير ما يفى به من مال الكتابه لما مر انه ليس القصد به
الا الاعانه على العتق فان لم يود قبله ادى بعده وكان قضا ويستحب الربع للخبر المار والقول
ابن راهويه اجمع اهل التاويل انه المراد من الايه والا يسمح به فالسبع افتدا بابن عمر رضى الله عنهما
ويحرم على السيد وطى مكاتبته كتابه صحيحه لاختلال ملكه كالرجعيه فلو شرط فى الكتابه ان يطاها
فسدت وكالوطى كل استمتاع حتى النظر ولا يرد عليه لما مر فى الحج انه حيث حرم الوطى للذات حرمت
مقدماته ومثلها المبعضه ولا حد لشبهه الملك لكن تقرر ان علم تحريمه كمن ان طاوعته ويجب مهر
واحد ولو تكرر وان طاوعته للشبهه ايضا والولد منه حر نسيب لانها علقت به فى ملكه ولا تجب
قيمته على المذهب لانعقاده حرا على ان حق الملك فى ولدها للسيد وان حملت به من عبدها على
ما ياتى وصارت مستولده مكاتبه اذ مقصودهما واحد هو العتق فان ادت النجوم عتقت عن الكتابه
وتبعها كسبها وولدها وان عجزت عتقت بموته عن الاستيلاد وعتق معها ما حدث لها بعد الاستيلاد
من الاولاد فان مات قبل عجزها عتقت لكن عن الكتابه كما لو نجز عتق مكاتبته وولدها اى المكاتبه
لا بقيد الاستيلاد والرقيق الحادث بعد الكتابه وقيل العتق من نكاح وزنا مكاتب فى الاظهر اى
يثبت له حكم المكاتب يتبعها رقا وعتقا لانه من كسبها فيتبعها فى ذلك كالولد المستولد بعم لا يتبعها
لو عتقت لا بجهه الكتابه بان رقت ثم عتقت بجهه اخرى وليس عليه اى الولد شئ من النجوم
اذ لا التزام منه والحق اى حق الملك فيه اى الولد للسيد لا للام ومن ثم لو وطئه السيد لو كانت
انثى لم يلزمه مهر وخولف قضيه هذا فى ارش الجنايه عليه كما ياتى لانه بدل جزئه الايل للحريه
فاعطى حكمه و فى حل معاملته له على ما بحثه كالذى قبله البلقينى لانه قد يكون سببا لاعانته على
العتق ومن ثم وقع فاصل كسبه كما ياتى و فى قول الحق لها اى المكاتبه لانه تكاتب عليها وقضيه
كلام الروضه ان ولدها من عبدها ملكها لها قطعا كولد مكاتب من امته ونازع فيه البلقينى بل قال انه
وهم وفرق بان المكاتب ملك امته والولد يتبع امه فى الرق وولدها انما جا الرق من جهتها لا من
جهه ابيه الذى هو عبدها فلو قتل فقيمته تجب لذى الحق منهما والمذهب ان ارش الجنايه
عليه اى الولد فيما دون النفس وكسبه ومهره اذا كان انثى ووطئت بشبهه ينفق اراد بالنفقه
ما يشمل سائر المون منها اى الثلاثه عليه وما فضل وقف فان عتق فله والا فللسيد كما ان كسب
الام لها ان عتقت والا فللسيد ولا يعتق شئ من المكاتب حتى يودى الجميع اى جميع المال المكاتب
عليه ما عدى ما يجب ايتاوه او يبرا منه او يقع الحوالة به لا عليه للخبر الصحيح المكاتب عبد ما بقى
عليه درهم ولو اتى المكاتب ومثله فى جميع الاحكام الاتيه المدين فيما يظهر بمال فقال السيد هذا حرام
او ليس ملكك ولا بينه له بذلك حلف المكاتب انه ليس بحرام او انه حلال او انه ملكه وصدق عملا
بظاهر اليد نعم ان كان الاصل فيه التحريم كلحم قال له هذا حرام وجب استفصاله على الاوجه
فان قال انه ميته فقال بل حلال صدق السيد لان الاصل عدم التذكيه كنظيره فى السلم ويظهر ان محله
ما لم يقل ذكيته والا صدق لتصريحهم بقبول خبر الفاسق والكافر عن فعل نفسه كقوله ذبحت هذه الشاة
وعلى هذا يحمل ما بحث من انه ينبغى تصديق العبد واما توجيه اطلاقه بتشوف الشارع للعتق ففيه
نظر ظاهر ويقال للسيد تاخذه او تبريه عنه اى من قدره وهو خبر بمعنى الانشا لتعنته نعم فيما اذا
اقر بحرمته انه عين له مالكه وقبضه لزمه دفعه له مواخذه له باقراره وان لم يعين امر بامساكه الى تبين

صاحبه

صاحبه ومنع من التصرف فيه فان كذب نفسه وقال هو للمكاتب قبل ونفذ تصرفه فان ابى قبضه القاضى
وعتق المكاتب ان لم يبق عليه شئ اما اذا كان له بينه بما يقوله فلا يجبر على قبضه وسمعت وان لم يعين
المغصوب منه لان له غرضا ظاهرا فى الامتناع من الحرام فان نكل المكاتب عن الحلف حلف السيد وكان
كاقامه البينه ولو خرج المودى من النجوم مستحقا او ربيا فارجع السيد بيد له لفساد القبض فان كان
ما خرج مستحقا او ربيا فى النجم الاخير مثلا بان ولو بعد موت السيد او المكاتب ان العتق لم يقع
لبطلان الاداء وان كان السيد قال عند اخذه اى متصلا بالقبض انت حر او اعتقتك لانه بناه على
ظاهر الحال وهو صحه الاداء وقد بان خلافه اما لو قال ذلك منفصلا عن القبض والقراين الداله على انه
انما رتبه على القبض فلا يقبل منه قوله انه بناه على ظاهر الحال كما رجحاه وقول الغزالى لا فرق فيما
ابن الرفعه بما اذا قصد الاخبار عن حاله بعد اداء النجوم فان قصد انشاء العتق برى وعتق وتبعه
البلقينى وزاد ان حاله الاطلاق كحاله قصد الانشا ونوزع فيه وانه فى الحالين يعتق عن جهه
الكتابه ويتبعه كسبه واولاده ولو قال له المكاتب قلته انشاء فقال بل اخبارا صدق السيد للقرينه
قال الرافعى وهذا السياق يقتضى ان مطلق قول السيد محمول على انه خبر عما ادى وان لم يذكر
ارادته انتهى ونظير ذلك من قيل له طلقت امراتك فقال نعم طلقتها ثم قال ظننت ان ما جرى
بيننا طلاق وقد افتيت بخلافه فلا يقبل منه الا بقرينه وان خرج معيبا فله رده او بدله ان
تلف او بقى وقد حدث به عيب عنده وله اخذ بدله وان قل العيب لان العقد انما يتناول السليم
ويرده او يطلب الارش تبين ان العتق لم يحصل وان كان قال له عند الاداء انت حر كما مر فان رضى
به وكان فى النجم الاخير بان حصول العتق من وقت القبض ولا يتزوج المكاتب الا باذن سيده
لانه عبد كما مر فى الخبر ولا يتسرى يعنى لا يطا مملوكته وان لم ينزل باذنه على المذهب لضعف
ملكه وما وقع لهما فى موضع مما يقتضى جوازه بالاذن مبنى على ضعيف ان القن عن المكاتب يملك
بتمليك السيد ويظهر انه ليس له الاستمتاع بما دون الوطى ايضا وله شرا الجوارى للتجاره توسيعا
له فى طرق الاكتساب فان وطيها ولم يبال بمنعنا له فلا حد عليه والولد من وطئه نسيب لا حريه
لشبهه الملك ولا مهر لانه المالك وان ضعف ملكه فان ولدته فى حال بقا الكتابه لابيه او مع عتقه
اى بعد عتقه لكن لدون سته اشهر منه تبعه رقا وعتقا ولم يعتق حالا لضعف ملكه ومع
كونه ملكه لا يملك نحو بيعه لانه ولده ولا يعتق عليه لضعف ملكه بل يتوقف عتقه وهذا معنى
قولهم انه تكاتب عليه ولا تصير مستولده فى الاظهر لانها علقت بمملوك وان ولدته بعد العتق
لفوق سته اشهر او لسته اشهر من العتق كما فى الروضه ولا تخالف لانه لا بد من لحظه
فالمتن اعتبرها فى بعض الصور كما يعلم مما قرره فى قوله وكان يطاها والروضه حذفها لانها
معلومه فتغليط المتن هنا هو الغلط وكان يطاها ولو مره بعد العتق او بعده وامكن كون
الولد من الوطى بان كان لسته اشهر فاكثر منه وبما تقرر من فرض ولادته بعد العتق سته اشهر
او اكثر يعلم ان التقييد بالامكان المذكور انما هو فى صوره الاكثر فقط واما اذا قارن الوطى العتق
فلزوم الامكان منه لان الفرض انه لسته اشهر بعد العتق فتامله فهو حر وهى ام ولد لظهور
العلوق بعد الحريه تغليبا لها فلا نظر لاحتماله قبلها وان انتفى شرط مما ذكرناه بان لم يطاها مع العتق
ولا بعده او ولدته لدون سته اشهر من الوطى لم تكن ام ولد لعلوقها به فى حال عدم صحه الايلاد
ولو عجل المكاتب النجوم قبل وقت حلولها او بعضها قبل محله لم يجبر السيد على القبول ان
كان له فى الامتناع من قبضها غرض صحيح نظير ما مر فى السلم لكونه حفظه اى مال النجوم

الى محله او علقه كما باصله وما قبله يغنى عنه لانه مثال او خوف عليه لنحو نهب وان كانته فى وقته
لا فى الاجبار حينئذ من الضرر وكذا لو كان يوكل عند المحل طريا قال البلقينى او لئلا تتعلق به زكوة ولا
يكن له غرض صحيح فى الامتناع فيجبر على القبول لان للمكاتب غرضا صحيحا فيه وهو العتق
او تقريبه من غير ضرر على السيد ولم يفرق لواها بنظر ما مر انفا من الاجبار على القبض او الابرا
فيحتمل ان يكون هذا كذلك وهو ما رجحه البلقينى وحد فه هنا للعلم به من ثم وعليه فارق ذلك
ما مر فى السلم من عدم الاجبار على الابرا بان الكتابه موضوعه على تعجيل العتق ما امكن لتشوف
الشارع اليه فضيق فيها بطلب الابرا فان ابى قبضه لعجز القاضى عن اجباره او لكونه لم يجده
قبضه القاضى عنه وعتق المكاتب ان حصل بالمودى شرط العتق لانه نايب الممتنع كما لو غاب
وانما لم يقبض دين الغايب فى غير هذا لان الغرض هنا العتق ولا خيرة للسيد فيه وثم سقوط
الدين عنه وبقاوه فى ذمه المدين اصلح للغايب من اخذ القاضى له لان يده عليه يد امانه
ولو اتى به فى غير بلد العقد ولنقله اليها موونه او كان لنحو خوف لم يجبر والا اجبر قاله الماوردى ولو
عجل بعضها اى النجوم قبل المحل ليبريه من الباقى اى بشرط ذلك من احدهما ووافقه الاخر فابراه
مع الاخذ لم يصح الدفع ولا الابرا للشرط الفاسد لانه يشبه ربا الجاهليه كان احدهم اذا حل دينه
قال لمدينه اقض او رد فان لم يقض زاد فى الدين والاجل فعلى السيد رد الماخوذ ولا عتق
نعم لو ابراه عالما بفساد الدفع صح وعتق كما بحثه الزركشى كالاذرعى اخذا من كلام المص
ويجرى ذلك فى كل دين محل بهذا الشرط فرع اوصى بنجوم المكاتب فعجز فعجزه الموصى له
لم ينفذ وكان ردا منه للوصيه اخذا من قول الماوردى ما يوديه بعد ذلك يكون للورثه ولا
يصح بيع النجوم لانه بيع ما لم يقبض وما يتطرق السقوط اليه كالمسلم اليه بل اولى للزومه
من الطرفين وكذا لا يصح الاعتياض عنها من المكاتب كما صححاه هنا لعدم استقرارها لكن اعتمد
الاسنوى وغيره ما جريا عليه فى الشفعه من صحته للزومها من جهه السيد مع تشوف الشارع
للعتق فلو باع ها السيد لاخر وادى ها المكاتب الى المشترى لم يعتق فى الاظهر وان تضمن البيع
الاذن فى قبضها لان المشترى يقبض لنفسه بحكم الشرا الفاسد فلم يصح قبضه فلا عتق ويطالب
السيد المكاتب بها ويطالب المكاتب المشترى بما اخذه منه لما تقرر من فساد قبضه وفارق
المشترى الوكيل بانه يقبض لنفسه كما تقرر ومن ثم لو علما فساد البيع واذن له السيد فى قبضها
كان كالوكيل فيعتق بقبضه ولا يصح بيع رقبته اى المكاتب كتابه صحيحه بغير رضاه فى الجديد
كالمستولده وفارق المعلق عتقه بصفه بان ذاك يشبه الوصيه فجاز الرجوع عنه بخلاف المكاتب
وشرا عايشه لبريره رضى الله عنهما مع كتابتها كان باذن بريره ورضاها فيكون فسخا منها وترك
امره صلى الله عليه وسلم بعتقها او لو بقيت الكتابه لعتقت بها فان الاصح على القديم ان الكتابه
لا تنفسخ بالبيع بل ينتقل للمشترى مكاتبا وبحث البلقينى صحه بيعه بشرط العتق وينازع فيه
قولهم لا يصح بيعه ضمنا ولكنه خالف فى هذه ايضا وبحث ايضا جواز بيعه من نفسه كبيعه
من غيره برضاه فيكون فسخا للكتابه فلو باعه السيد فادى النجوم الى المشترى ففى عتقه
القولان السابقان فى بيع نجومه اظهرهما المنع وهبته وغيرها كبيعه فتبطل بغير رضاه ايضا
وكذا الوصيه به ان نجزها لان علقها بعدم عتقه وليس له بيع ما فى يد المكاتب واعتاق
عبده اى عبد المكاتب وتزوج امته وغير ذلك من التصرفات لانه معه فى المعاملات كاجنبى
وذكر التزوج هنا بينه على امتناع غيره بالاولى وفى النكاح لغرض اخر فلا تكرار ولو قال

وكذا ان اطلق فيما يظهر

له رجل اعتق مكاتبك عنك على كذا ففعل عتق ولزمه ما التزم كما لو قال ذلك فى المستولده وهو بمنزلة فدا الاسير اما لو قال اعتقه عنى
على كذا فقال اعتقته عنك فلا يعتق عن السايل بل عن المعتق ولا يستحق المال ولو علق عتقه
على صفه فوجدت عتق كما مر وبرى عن النجوم فيتبعه كسبه فصل فى بيان لزوم
الكتابه من جانب وجوازها من جانب وما يترتب عليهما وما يطرا عليهما من فسخ او انفساخ وجنايته
او الجنايه عليه وما يصح من المكاتب وما لا يصح الكتابه الصحيحه كما يعلم من كلامه الاتى لازمه
من جهه السيد لانها لحظ المكاتب فقط فكان كالمرتهن والسيد كالراهن ويعلم من لزومها
من جهته انه ليس له فسخها لكن صرح به ليرتب عليه قوله الا ان يعجز عن الادا عند المحل ولو
عن بعض النجم فله فسخها فتنفسخ بغير حكم ولا تنفسخ بمجرد عجزه من غير فسخ نعم لا تنفسخ
لعجزه عما يحط لكن يرفع الامر للحاكم ليلزم السيد بالايتاء والمكاتب بالادا ويحكم بالتقاص ان راه
للمصلحه وانما لم يحصل التقاص بنفسه لعدم وجود شرطه الاتى والا ان غاب كما ياتى
او امتنع مع القدره من الادا فللسيد فسخها حينئذ وجايزه للمكاتب فله ترك الادا وان كان
معه وفا لان الحظ له فاذا عجز نفسه بقوله انا عاجز عن كتابتى مع تركه الادا ولو مع القدره عليه
وهذا تصوير والمدار انما هو على الامتناع مع القدره فمتى امتنع عن الادا عند المحل ولو على التراخى فللسيد
الصبر والفسخ بنفسه وان شا بالحاكم لانه مجمع عليه فلم يتوقف على حاكم لكنه
الذى فيما يظهر وللمكاتب وان لم يعجز نفسه الفسخ لها فى الاصح كما ان للمرتهن فسخ الرهن واذا عاد
للرق فاكتسابه كلها للسيد الا اللقطه كما مر ولو استمهل المكاتب السيد عند حلول النجم
او غيره لعجزه عن الادا حينئذ استحب له استحبابا متاكدا امهاله اعانه له على العتق اولا لعجز لزمه
الامهال بقدر اخراج المال من محله ووزنه ونحو ذلك ويظهر انه يلزمه ما يحتاج اليه كاكل
وقضا حاجه وانه لا تتوسع الاعذار هنا توسعها فى الشفعه والرد بالعيب لان الحق هنا واجب
بالطلب فلم يجز تاخيره الا للامر الضرورى ونحوه ومن ثم يظهر ان المدين فى الدين الحال بعد طلب
الداين له كالمكاتب فيما ذكرته لانه يلزمه الادا فورا بعد الطلب فان امهله ثم اراد السيد
الفسخ فله لان الحال لا يتاجل وان كان له دين ثابت على ملى او معه عروض
امهله وجوبا ليستوفيه او ليبيعها لقرب مدتهما وعظم مصلحتها فان عرض كساد او غيره فله ان
لا يزيد فى المهله على ثلاثه ايام لتضرره لو لزمه امهاله اكثر من ذلك ويفرق بينه وبين ضبط ما قبله
بدون يومين بان مانع البيع لا ضابط له فقد يريد ثمنه وقد ينقص فانيط الامر فيه بما يطول عرفا
وهو ما زاد على الثلاثه واما الغايب فالمدار فيه على ما يجعله كالحاضر وما لا وقد تقرر فيما مر ان ما دون
المرحلتين كالحاضر بخلاف ما فوق ذلك وبهذا يتجه اعتماد ما فى المتن دون ما اقتضاه كلام الروضه واصلها
او لانه انما يلزم امهال دون يومين كما لو غاب ماله المذكور فى قوله وان كان ماله غايبا امهله وجوبا
الى الاحضار ان كان دون مرحلتين لانه بمنزلة الحاضر والا بان غاب لمرحلتين فاكثر فلا يلزمه
امهال لطول المده وللسيد الفسخ ولو حل النجم ثم غاب بغير اذن السيد او حل وهو اى المكاتب
غايب عن المحل الذى يلزمه الادا فيه الى مسافه قصر لا دونها على الاوجه الذى اعتمده الزركشى
وغيره كما لو غاب ماله ونقله بعضهم عن ابن الرفعه فى كفايته فبحثه فى مطلبه انه لا فرق فيه
وان اعتمد شيخنا فللسيد الفسخ بلا حاكم وان غاب باذنه او عجز عن الحضور لنحو خوف او مرض
وذلك لتعذر الوصول الى الغرض وكان من حقه ان يحضر او يبعث لا الاذن قبل الحلول لا يلزم

عند

خبر

ودعم كل

المالك

الادن له في استمرار الغيبه ولو انظره بعد الحلول وسافر باذنه ثم رجع لم يفسخ حالا لان المكاتب
غير مقصر حينئذ بل حتى يعلمه بالحال بكتاب قاضي بلد سيده الى قاضي بلده بعد ثبوت مقدمات ذلك
ويحلف ان حقه باق ويذكر انه ندم على الادن والانظار وانه رجع عنهما ويظهر ان ذكر الندم غير شرط
ومخالفه البلقيني في بعض ما ذكر ضعيفه فلو كان له مال حاضر فليس للقاضي الادا منه بل يمكن
السيد من الفسخ حالا لانه ربما لو حضر امتنع من الادا او عجز نفسه ولا تنفسخ الكتابه ولو فاسده
بجنون او اغما المكاتب ولا بالحجر عليه بسفه للزومها من احد الطرفين كالرهن ثم ان لم يكن له مال حاضر
جاز للسيد الفسخ فيعود قنا ويلزمه مونته ما لم يتبين له مال يفي فينتقض فسخه ويعتق قال الامام
واستحسناه في يد السيد والا مضى الفسخ كما لو غاب ماله ثم حضر وان كان له مال اتى الحاكم واثبت
عنده الكتابه وحلول النجم وطالب به وحلف يمين الاستظهار على بقاء استحقاقه وحينئذ يودي اليه
القاضي من ماله ان وجد له مالا ولم يستقل السيد بالاخذ ولو من المجنون وظهرت المصلحه له في
العتق بان لم يضع به على المعتمد لانه ينوب عنه لعدم اهليته بخلاف له مال حاضرا ما دام لم تظهر
المصلحه له فيه فلا يجوز للحاكم الادا عنه ولا للسيد الاستقلال بالاخذ ولا تنفسخ بجنون او اغما السيد
ولا بموته او الحجر عليه للزومها من جهته ويدفع المكاتب النجوم الى وليه اذا جن او حجر عليه او وارثه
اذا مات لانه قايم مقامه ولا يعتق بالدفع اليه اي المجنون لعدم اهليته فيسترده المكاتب لبقايه على ملكه
نعم لا يضمنه لو تلف في يده لتقصيره بالدفع له بل للولي تعجيزه اذا لم يبق بيده شي فان قلت
مر في الطلاق ان الجنون لا يوجب الياس وان اتصل بالموت لان ضرب المجنون كضرب العاقل فقياسه هنا
الاعتداد باخذ المجنون قلت ممنوع لان المدار هنا على اخذ ملكه والمجنون ليس من اهله بخلاف
نحو الضرب ولو قتل المكاتب سيده عمدا فلوارثه قصاص فان عفى على ديه او قتل خطا او شبه عمد
اخذها اي الوارث الديه مما معه ومما سيكسبه ان لم يختر تعجيزه لان السيد مع المكاتب في المعامله
كاجنبي فكذا الجنايه وقضيه المتن وجوب الديه بالغه ما بلغت واعتمده البلقيني ونقله عن الامام
في رد ما اقتضاه كلام الروضه واصلها من وجوب الاقل من قيمته وارش الجنايه كالجنايه على الاجنبي
وياتي الفرق بينهما على الاول فان لم يكن في يده شي اصلا او يفي بالارش فله اي الوارث تعجيزه في الاصح
لانه سقط به رده الى محض الرق واذا رق سقط الارش فلا يتبع به اذا عتق كمن ملك عبدا له عليه
دين او قطع المكاتب طرفه اي السيد فاقتصاصه والديه كما سبق في قتله له ولو قتل المكاتب اجنبيا
او قطعه عمدا اوجب القود فان اختار العفو فعفى على مال او كان ما فعله خطا او شبه عمد
اخذ مما معه ومما سيكسبه الى حين عتقه وكان وجه ذكره لهذه دون جنايته على السيد ان السيد
لما ملك تعجيزه عند العجز بنفسه من غير مراجعه قاض لم يكلف وارثه الصبر لاكسابه المستقبله
بخلاف الاجنبي فانه لو لم يتعلق بها لضاع حقه واحتاج الى كلفه الرفع للقاضي الاقل من قيمته والارش
لانه يملك تعجيز نفسه فلا يبقى للارش تعلق سوى رقبته فلزمه الاقل من قيمتها والارش وفارق
ما مر في جنايته على سيده بان حق السيد يتعلق بذمته دون رقبته لانها ملكه فلزم كل الارش
مما في يده كدين المعامله بخلاف جنايته على الاجنبي انما تتعلق برقبته فقط كما تقرر فان لم يكن معه
شي قدر الواجب وسال المستحق وهو المجني عليه او وارثه تعجيزه عجزه القاضي قال القاضي
او السيد وبحث ابن الرفعه اخذا من كلام التنبيه ومر ان بيع المرهون في الجنايه لا يحتاج الى فك الرهن
انه لا يحتاج هنا للتعجيز هل يتبين بالبيع انفساخ الكتابه انتهى ويوجه اطلاقهم بان قضيه الاحتياط للعتق
التوقف على التعجيز والفرق بينه وبين الرهن واضح وانما يحجره فيما يحتاج لبيعه في الارش فقط لان

لا ينافي بيع بعضه على الاوجه ويبيع منه بقدر الارش فقط ان زادت قيمته عليه لانه الواجب فان بقي
منه شي بقيت فيه الكتابه فاذا ادى حصته من النجوم عتق ولا سرايه وللسيد فداوه باقل الامرين
ويلزم المستحق القبول لتشوف الشارع للعتق وابقاوه مكاتبا ولو اعتقه بعد الجنايه او ابراه عن النجوم
عتق ان كان السيد موسرا في مسئله الاعتاق اخذا من كلامهم في اعتاق المعلق برقبته مال ولزمه
الفدا اي بالاقل لانه فوت رقبته بخلاف ما لو عتق بالادا بعد الجنايه ولو قتل المكاتب بطلت كتابته
ومات رقيقا لفوات محل الكتابه فللسيد ما تركه بحكم الملك لا الارث ويلزمه تجهيزه وان لم يخلف
وفاء ولسيده قصاص على قاتله العامد المكافي له لبقايه بملكه والا يكافيه فالقيمه له هي الواجبه
له عليه لانها جنايه على قنه وان قتله سيده لم يلزمه الا الكفاره كما يا صله وجدته للعلم به مما قدمه
في بابها بخلاف ما لو قطع طرفه فانه يضمنه له ولو قطع المكاتب طرف ابيه المملوك له قطع طرفه به ولم يراع
شبهه الملك لان حرمه الابوه اقوى منها ويتصرف المكاتب بكل تصرف لا تبرع فيه ولا خطر كمعامله
بثمن المثل لان في ذلك تحصيلا للعتق المقصود والا بان كان فيه تبرع كبيع بدون ثمن المثل ونحو من
كل محسوب من الثلث لو وقع في مرض الموت او خطر كالبيع نسيه ولو بالكثر من قيمته وان اخذ رهنا
وكفيلا على ما ذكراه هنا فلا يستقل به لان احكام الرق جاريه عليه ونقل البلقيني عن النص امتناع تكفيره
بالمال مع انه لا تبرع فيه وانما يصدق به عليه مما يوكل ولا يباع عادة له التبرع به لحجر بريره ويحث ان له قطع
السلعه مما الغالب فيه السلامه وان كان فيه خطر ويصح ما فيه تبرع وخطر باذن سيده في الاظهر لان المنع
انما هو لحقه وكاذنه قبوله منه تبرعه عليه او على مكاتب له اخر بادا ما عليه نعم ليس له عتق
ووطي وكتابه ولو باذنه كما ياتي ولو اشترى كل او بعض من يعتق على سيده صح ولا يعتق على
السيد لاستقلال المكاتب بالملك فان عجز وصار لسيده عتق عليه لدخوله في ملكه ولا يسري البعض
في صورته الى الباقي وان اختار سيده تعجيزه لما مر في العتق او اشترى من يعتق عليه لو كان حرا
لم يصح الا باذنه من سيده لانه تكاتب عليه كما ياتي وشراوه له باذن منه فيه القولان في تبرعاته
اظهرهما الصحه فان صح الشرا تكاتب عليه وتبعه رقا وعتقا وليس له نحو بيعه ولا يصح اعتاقه
وكتابته لقنه باذن من سيده على المذهب لتضمنهما الولا وليس من اهله نعم لو اعتقه
عن سيده او غيره باذنه صح وكان الولا للسيد

فصل في بيان ما تفارق فيه الكتابه الباطلة
الفاسده وما توافق او تباين فيه الفاسدة الصحيحه وتخالف المكاتب وسيده او وارثه وغير ذلك الكتابه
الفاسده لشرط فاسد كان شرط ان كسبه بينهما او تاخر عتقه عن الادا او عوض فاسد كان كاتبه على خمر او اجل فاسد كان يوجل بمجهول او يجعله نجما واحدا او لغير ذلك كان يكاتب بعض الرقيق
كالصحيحه في استقلاله اي المكاتب بالكسب لانه يعتق فيها بالادا ايضا وهي انما تحصل بالتمكن من الاكتساب
وخرج بها الباطله وهي ما اختل بعض اركانها كاختلال بعض شروط العاقدين السابقه وكالعقد بنحو دم
وكفقد ايجاب او قبول فهي لغو الا في تعليق عتق ان وقع ممن يصح تعليقه وكذا يفترقان في الحج
والعاريه والخلع وفي اخذ ارش الجنايه عليه وفي اخذ امه ما وجب لها من مهر عقد صحيح
عليها او وطي شبهه لانهما في معنى الاكتساب وفي انه يعتق بالادا للسيد عند المحل بحكم التعليق
لوجود الصفه ولكون المقصود بالكتابه العتق لم تتاثر بالتعليق الفاسد ومن ثم لم يشاركه عقد فاسد
في افادة ملك اصلا وفي انه يتبعه اذا عتق كسبه الحاصل بعد التعليق وولده من امته ككسبه
لكن لا يجوز له بيعه لانه يتكاتب عليه فيعتق اذا عتق وكذا ولد المكاتبه كتابه فاسده وقضيه
كلامهم ان نفقته على السيد كفطرته لكن قال الامام والغزالي تسقط عنه وجزم به غيرهما وله

معاملته وكالتعليق بصفه في انه لا يعتق بابراء عن النجوم ولا باداء من الغير عنه تبرعا او وكاله ولاء
بالاداء الوكيل السيد لتعذر حصول الصفه واجزا في الصحيحه لان المغلب فيها المعاوضه والاداء والابراء فيها
واحد و في ان كتابته تبطل بموت سيده قبل الاداء لجوازها من الجانبين ولعدم حصول المعلق عليه
ولا يعتق بالاداء للوارث بخلاف الصحيحه نعم ان قال فان اديت لي او لوارثي لم تبطل و في انه يصح
نحو بيعه وهبته واعتاقه عن الكفارة و الوصيه برقبته وان ظن صحه الكتابه لان العبرة بما في نفس الامر
و في انه لا يصرف اليه سهم المكاتبين لانها جائزة من الجانبين فالاداء فيها غير موثوق به و في انه يمنعه
من السفر ولا يطالبه و لا يعتق بتعجيل النجوم و بما تقرر علم ان في كل من الصحيحه والفاسده عقد معاوضه
وان المغلب في الصحيحه معنى المعاوضه و في الفاسده معنى التعليق وتخالفها اي الفاسده الصحيحه
والتعليق في ان للسيد فسخها بالفعل كالبيع والقول كابطلتها فلا يعتق باداء بعد الفسخ لان تعليقها في ضمن
معاوضه لم يسلم فيها العوض كما يأتي فلم يلزم واطلاق الفسخ فيها تجوز لانه انما يكون في صحيح وقيد بالسيد
لانه يمتنع عليه الفسخ في الصحيحه كما قدمه وكذا في التعليق فاما العبد فيجوز له الفسخ في الصحيحه
والفاسده دون التعليق و في انها تبطل بنحو اغماء والحجر عليه بسفه كما يأتي لا افلاس بخلاف نحو اغماء العبد
والحجر عليه و في انه لا يملك ما ياخذه لفساد العقد بل يرجع فيما اداه عتق بالاداء المكاتب به اي بعينه
ان بقي والا فبمثله في المثلي و بقيمته في المتقوم ان كان متقوما يعني له قيمة كما باصله فليس المراد قسيم المثلي
اما ما لا قيمة له كخمر فلا يرجع بعد تلفه على سيده بشيء نعم بحث شارح ان له اخذ محترم غير متقوم
كجلد ميتة لم يدبغ وهو اي السيد يرجع عليه اي على المكاتب بقيمته لان فيها معنى المعاوضه وقد تلف
المعقود عليه بالعتق اذ لا يمكن رده فهو كتلف مبيع فاسد في يد المشتري يرجع على البائع بما ادى
ويرجع البائع عليه بالقيمه وتعتبر القيمه هنا يوم العتق لانه يوم التلف ولو كاتب كافر كافرا على فاسد
مقصود كخمر وقبض في الكفر فلا تراجع كما علم مما مر في نكاح المشرك فان تجانسا اي ما يرجع به العبد
وما يستحقه السيد عليه فان كانا دينين نقدين واتفقا جنسا ونوعا وصفة واستقرارا وحلولا ففي اقوال
التقاص الاتيه ويرجع صاحب الفضل به ان فضل شيء لانه حقه اما اذا عتق لا باداء بان اعتقه السيد
لا عن الكتابه ولو عن كفارته ومثل ذلك لو باعه او رهنه او وهبه او اوصى برقبته ولم يقيد بعجزه
فانه يصح ويكون فسخا لها فلا يتبعه كسب ولا ولد ومما تخالف الصحيحه فيه انه لا يجب فيه ايتاء ولا تصح فيها
الوصيه بنحو مما ولا يمنع رجوع الاصل ولا تحرم النظر على السيد ولا توجب عليه مهرا بوطئه لها و في صور
اخرى تبلغ ستين صورة وفي اصح اقوال التقاص سقوط احد الدينين بالاخر اي بقدره منه ان اتفقا
في جميع ما تقرر بلا رضى من صاحبهما او من احدهما لان طلب احدهما الاخر بمثل ماله عليه عبث وهذا فيه
شبه بيع تقديرا والنهي عن بيع الدين بالدين اما مخصوص بغير ذلك لانه يغتفر في النقد ما لا يغتفر في غيره
واما محله في بيع الدين لغير من عليه والثاني انما يسقط برضاهما لانه يشبه الحوالة والثالث يسقط برضى احدهما
لان للمدين ان يؤدي من حيث شاء والرابع لا يسقط وان تراضيا والله اعلم لانه يشبه بيع الدين بالدين اما اذا
اختلفا جنسا او غيره مما مر فلا تقاص كما لو كانا غير نقدين وهما متقومان مطلقا او مثليان الا ان حصل به عتق
لتشوف الشارع اليه اما لو اتفقا حلا ففي وجه رجحه الامام وتبعه الغزالي واستشهد له بنص الام التقاص وفي
اخر المنع ورجحه البغوي كالقاضي واقتضاه كلام الشرح الصغير لانتفاء المطالبه ولان اجل احدهما قد يحل
قبل الاخر ولو تراضيا بجعل الحال قصاصا عن المؤجل لم يجز كما رجحاه وحمل على ما اذا لم يحصل به عتق
والا جاز كما افاده كلام الام و قياسه تقييد الوجهين المذكورين بذلك ايضا فان فسخها السيد او العبد
فليشهد ندبا احتياطا لئلا يتجاحدا ولو ادى اي المكاتب المال فقال السيد له كنت فسخت قبل ان تؤدي

فانكره

فانكره العبد اي اصل الفسخ او كونه قبل الاداء صدق العبد بيمينه لان الاصل عدم ما ادعاه السيد
فتلزمه البينه والاصح بطلان الكتابه الفاسده بجنون السيد او اغمائه و الحجر عليه بالسفه لا بجنون
العبد لان الحظ له فاذا افاق وادى المسمى عتق باقراره وثبت التراجع ولو ادعى كتابه فانكره سيده
او وارثه صدقا اي كلاهما باليمين لان الاصل عدمها ويحلف الوارث على نفي العلم والسيد على البت
كما علم مما مر ولو ادعاها السيد وانكر العبد حصل انكاره تعجيزا منه لنفسه نعم ان اعترف السيد مع
ذلك باداء المال عتق باقراره وبحث ان محل ما ذكر في الانكار ان تعمد من غير عذر ولو اختلفا في قدر
النجوم اي الاوقات او ما يؤدي كل نجم او صفتها اراد بها ما يشمل الجنس والنوع والصفه وقدر الاجل
ولا بينة او لكل منهما بينه تحالفا كما مر في البيع نعم ان كان خلافهما يؤدي لفسادها كان اختلفا هل
وقعت على نجم واحد او اكثر صدق مدعي الصحه بيمينه نظير ما مر ثم بعد التحالف ان لم يكن السيد قبض
ما يدعيه لم تنفسخ الكتابه في الاصح قياسا على البيع بل ان اتفقا على شيء فسخ القاضي الكتابه
لا بها لانه يحتاج لنظر واجتهاد كالفسخ بالعنة وبه فارق ما مر في نحو البيع لانه منصوص عليه فان
قلت وقت كما قاله الزركشي تسوية الاسنوي وغيره بين ما هنا والبيع وان كان السيد قبضه اي ما ادعاه
بتمامه وقال المكاتب بعض المقبوض لم يقع به الكتابه وانما هو وديعه اودعته اياه ولم ادفع عن
جهة الكتابه عتق لاتفاقهما على وقوع العتق على التقديرين ورجع هو اي العبد بما ادى جميعه
ويرجع السيد بقيمته اي العبد لانه لا يمكن رد العتق وقد يتقاصان ان وجدت شروط التقاص
السابقه بان تلف المؤدى وكان هو او قيمته من جنس قيمة العبد وصفتها ولو قال كاتبتك وانا
مجنون او محجور علي بسفه طرا فانكر العبد وقال بل كنت عاقلا صدق السيد بيمينه كما باصله ان عرف
سبق ما ادعاه لان الاصل بقاؤه فقوي جانبه ومن ثم صدق مع كونه يدعي الفساد على خلاف
القاعده وانما لم يصدق من زوج بنته ثم ادعى ذلك وان عهد له لان الحق تعلق بثالث بخلافه هنا
والا يعرف ذلك فالعبد هو المصدق بيمينه لان الاصل عدم ما ادعاه ولو قال السيد وضعت
عنك النجم الاول او قال وضعت البعض فقال المكاتب بل وضعت الاخير او الكل صدق السيد
بيمينه لانه اعرف بارادته و فعله والصورة ان النجمين اختلفا قدرا والا لم يكن للخلاف فائدة
ولو مات عن ابنين وعبد فقال لهما وهما كاملان كاتبني ابوكما فان انكرا ذلك صدقا بيمينهما على
نفي علمهما بكتابه الاب وهذا علم من قوله انفا او وارثه واعاده ليرتب عليه قوله وان صدقاه
او قامت بذلك بينه فمكاتب عملا بقولهما او البينه فان اعتق احدهما نصيبه او ابراه عن نصيبه
من النجوم فالاصح انه لا يعتق لعدم تمام ملكه بل يوقف فان ادى نصيب الاخر عتق كله
وولاؤه للاب لانه عتق بحكم كتابته ثم ينتقل لهما بالسوية وان عجز قوم على المعتق ان كان موسرا
وقت العجز وولاؤه كله له والا يكن موسرا فنصيبه حر والباقي للاخر قلت بل الاظهر الذي قطع
به الاصحاب العتق في الحال لما اعتقه والله اعلم كما لو كانا عبدا واعتق احدهما نصيبه لكن
لا سراية هنا لان الوارث نائب الميت وهو لا سراية عليه ومن ثم لو عتق نصيب الاخر باداء او اعتاق
او ابراء كان الولاء على المكاتب للاب ثم لهما عصوبة على ما مر وان عجزه بشرطه عاد قنا ولا سرايه
لما تقرر ان الكتابه السابقه تقتضي حصول العتق بها والميت لا سرايه عليه وان صدقه احدهما
فنصيبه مكاتب مؤاخذة له باقراره واغتفر التبعيض في الكتابه للضروره كما لو اوصى بكتابه
عبد فلم يخرج الا بعضه ونصيب المكذب قن اذا حلف على نفي العلم بكتابه ابيه استصحابا للاصل
الرق فنصف الكسب له ونصفه للمكاتب فان اعتقه المصدق اي كله او نصيبه عنه فالمذهب انه

يقوم عليه اذ كان موسرا لزعم منكر الكتابة انه رقيق كله لها فاذا اعتق صاحبه نصيبه سرى اليه عملا بزعمه
كما لو قال لشريكه اعتقت نصيبك وانت موسر فانا نواخذه ونحكم بالسراية الى نصيبه لكن لما ثبتت الرق
في هذه بمحض اقرار ذي النصيب لم تجب له قيمته واما في مسئلتنا فهي انما ثبتت استلزاما لزعم المنكر
لا لاقراره فكانت اثلا فالنصيبه فوجبت قيمته له وخرج باعتق عتقه عليه باداء او ابراء فلا يسري

كتاب امهات بضم الهمزة وكسرها مع فتح الميم وكسرها جمع ام واصلها امهة كما في الصحاح
فهو جمع للفرع دون الاصل لكن لما كان ما يثبت للفرع يثبت لاصله غالبا سمح الشارح فجعلها
نقلا عنه جمعا لامهة وكانه قريبه مما قيل هذا الجمع مخالف للقياس لان مفرده اسم جنس
مونث بغير تاء ونظيره سما وسموات ويجمع على امات لكن الاول غالب في الناس والثاني
غالب في غيرهم الاولاد ختم بابواب العتق تفاولا وختمها بهذا لانه قهري فهو اقواها لكن
لتابته قضاء الوطر فيه توقف ابن عبد السلام في كونه قربة ويجاب بان للوسايل حكم
المقاصد فلا بعد مع ذلك في كونه قربة والاصل فيه الاحاديث الصحيحة منها انه صلى الله
عليه وسلم استولد مارية القبطية بابراهيم وقال اعتقها ولدها اي اثبت لها حق الحرية لانه
انعقد حرا اجماعا ومن ثم لما تناظر ابن سريج وداود الظاهري في بيعها فقال داود اجمعنا على
انها تباع قبل الولادة فيستصحب قال ابن سريج اجمعنا على انها لا تباع ما دامت حاملا فيستصحب
فانقطع ابن داود ولكن لما كان من الممكن ان يجيب بان المنع هنا لطرق سبب هو الحمل وما طرا السبب
زال بزواله يحدوث تجس المال الكثير بتغيره وقد يرد بمنع زواله لان السبب ليس هو مجرد حملها
بل كون حويتها ثبتت له الحرية ابتداء محررة فسرت اليها تبعا لكن منتظرة كما هو شأن تراخي التابع
عن متبوعه وهذا الوصف لم يزل فكان الحق ما استدل به ابن سريج اذا آثرها على ان لانها
تختص بالمشكوك والموهوم والنادر بخلاف اذا للمتيقن والمظنون ولا شك ان احبال الاماء
كثير مظنون بل متيقن ونظيره اذا قمتم الى الصلوة وان كنتم جنبا خص الوضوء باذا لتكرره
وكثرة اسبابه والجنابة بان لندرتها ولكثرة اللهو عن الموت حتى صار كانه منسي كالمشكوك فيه
اتى بان معه في نحو ولئن متم وانى باذا في واذا مس الناس ضر مع ان الموضع لان نحو وان
تصبهم سيئة لندرتها مبالغة في تخويفهم واخبارهم بانه لا بد ان يمسهم شيء من العذاب وان قل
كما اشار اليه تنكير ضر ولفظ المس احبل حر كله وكذا بعضه ولو مجنونا ومكرها ومحجورا سفه
وكذا فلس على المنقول الذي اعتمده البلقيني كابن الرفعة لكن رجح السبكي خلافه وتبعه الاذرعي
والزركشي وخرج بالحر المكاتب فلا تعتق بموته امته ولا ولدها لما مر انه ليس من اهل الولاء امته
اي من له فيها ملك وان قل لما قدمه في العتق بقوله واستيلاد احد الشريكين الموسر يسري ومثله
استيلاد اصل احدهما ولو كانت مزوجة او محرمة او مسلمة وهو كافر ويحال بينه وبينها كما لو اسلمت
مستولدته او حبلت من غير فعله كان استدخلت ذكره او ماءه المحترم فولدت في حيوة السيد
او بعد موته بمدة يحكم بثبوت نسبه منه وفي هذه الصورة الاوجه كما رجحه بعضهم انها تعتق
من حين الموت فتملك كسبها بعده حيا او ميتا بشرط ان ينفصل كله على ما اقتضاه قولهما في العدد
تنفي احكام الجنين مع انفصال بعضه كمنع ارثه وعدم اجزائه عن الكفارة ووجوب الغرة بالجناية
على امه حينئذ وكونه يتبعها في نحو البيع والهبة والعتق انتهى وصرح غيرهما بانه لا يثبت له حكم
المنفصل الا في مسئلتين الصلوة عليه اذا علمت حياته قبل انفصال كله وان مات قبل ذلك والقود
ممن حز رقبته وقد علمت حياته قبل ذلك ايضا لكن قال غير واحد ان انفصال الكل لا يشترط هنا

ايضا

ايضا وهو صريح قوله او ما تجب فيه غرة كان وضعت عضوا منه وان لم تضع الباقي او مضغة فيها
تخطيط ظاهر ولو للقوابل بخلاف ما اذا لم يكن فيها تخطيط كذلك وان قلن لو بقي لتخطط وانما انقضت
به العدة لان الغرض براءة الرحم وهنا ما يسمى ولدا عتقت هو ناصب اذا عند الجمهور والمحققون
على ان ناصبها شرطها بموت السيد ولو بقتلها له للخبر الصحيح ايما امة ولدت من سيدها فهي حرة بعد
موته وفي رواية عن دبر منه وروى البيهقي عن عمر رضي الله عنه ان السقط كغيره وقد لا تعتق بموته
كان ولدت منه امة له مرهونة او جانية تعلق برقبتها مال اولعبد المدين المادون له في التجارة
او لمورثه وقد تعلق بالتركة دين مستغرق وهو معسر ومات كذلك وكان نذر مالكها التصدق
بها او بثمنها ثم استولدها ورد استثناء هذه بزوال ملكه عنها بمجرد النذر وكان اوصى بعتق امة
تخرج من ثلثه فاولدها الوارث فلا ينفذ ايلاده مع انها ملكه لئلا تبطل الوصية وكان وطئ صبي
له تسع سنين امته فولدت لاكثر من ستة اشهر فيلحقه وان لم يحكم ببلوغه قال البلقيني وظاهر
كلامهم انه لا يثبت استيلاده اي ويفرق لانه يحتاط للنسب ما لا يحتاط لغيره
القياس بموته لكن لما اوهم العتق وانا انقلت عنه بموع شرعي اظهر الضمير ليبين انها انما تعتق ان
كان سيدها وقت الموت او احبل امة غيره او حبلت منه بنكاح ولم يغرر بحريتها لما قدمه في باب
خيار النكاح او حبلت منه بنكاح او زنا فالولد رقيق لسيدها لانه يتبع امه رقا وحرية ولا تصير ام
ولد اذا ملكها لان امية الولد انما تثبت لها تبعا لحريته وهو قن نعم ان ملكها وهي حامل منه بنكاح
عتق عليه الولد كما ياصله وحذفه لما قدمه في العتق مما يشمله وملكها ما لو ملكها فرعه كان نكح حرامة
ثم ملكها ابنه او عبد امة ابنه ثم عتق فلا ينفسخ النكاح فلو اولدها ثبت الاستيلاد وانفسخ النكاح
كما صححه البلقيني او حبلت منه امة الغير بشبهة منه بان ظنها زوجته الحرة وان كانت زوجته الامة
بان تزوج حرة وامة فوطئ الامة يظن انها الحرة او امته كما ياصله وكانه حذفه للعلم بما خرج به وهو
ما لو ظنها زوجته الامة فان الولد رقيق من قوله الآتي لا نكاح وكالشبهة نكاح من غر بحريتها كما مر انفا فالولد
حر عملا بظنه وعليه قيمته لسيدها وخرج بتفسير الشبهة بما ذكر شبهة الملك كالمشتركة وقد مرت انفا والطريق
كان وطئ بجهة قال بها عالم فلا يؤثر حريته لانتفاء ظنها ولا تصير ام ولد اذا ملكها في الاظهر لانها علقت به في
غير ملكه فلا نظر لحرية الولد وكملكه ما له حق الملك فيه كامة مكاتبه وامة ابنه اذا لم يستولدها الابن
فرع ملك امة مجحده ثم احبلها ثم اكذب نفسه لم يقبل قوله وان وافقه المقر له لكنه يغرم له نقصها
وقيمتها والمهر وتعتق بموته ويوقف ولاؤها فان لم يجد جحده فحلف المنكر واحبلها ثم اكذب نفسه وافقها له
فكما مر كذا ذكراه في الدعاوى وسكتا عما لو اولدها الاول ثم الثاني ثم اكذب الثاني نفسه والاوجه ثبوت ايلادها للاول
لاتفاقهما عليه اخرا ويلزم الثاني له قيمة الولد والمهر والنقص وله وطء ام الولد اجماعا ما لم يقم به مانع ككونها محرمه
او مسلمة وهو كافر او موطوءة ابنه او مكاتبته او كونه مبعضا وان اذن له مالك بعضه فيما يظهر من اطلاقهم
خلافا للبلقيني ثم رايت شارحا رده عليه بما اشرت اليه من كلام الروضة وغيره وله استخدامها واجارتها
واعارتها وارش جناية عليها وعلى اولادها التابعين لها وله قيمتهم اذا قتلوا لبقاء ملكه على الكل وانما لم تجز
اجارة الاضحية المنذورة لخروجها عن ملكه وصرح اصله بان له قيمتها اذا قتلت وكانه اكتفى عنه ببدخوله
في ارش جناية عليها لانهم قد يطلقون الارش على بدل النفس وكذا له ولو مبعضا تزويجها بغير اذنها
في الاصح لانه يملكها من غير مانع فيه بخلاف كافر في مستولدته المسلمة ويحرم بيعها ومثلها ولدها التابع لها
كما علم من كلامه ولا يصح بل لو حكم به قاض نقض على ما حكاه الروياني عن الاصحاب لانه مخالف النصوص
واقيسة جلية وصح امهات الاولاد لا يبعن ولا يرهن ولا يورثن يستمتع بها سيدها ما دام حيا فاذا مات

فهي حره صح الدارقطني والبيهقي وقفه على عمر رضي الله عنه وابن القطان رفعه وهو المقدم لان
مع راويه زياده علم وخبر جابر رضي الله عنه كنا نبيع سرارينا امهات الاولاد والنبي صلى الله عليه وسلم
حيا لا يرى بذلك باسًا منسوخ او منسوب له صلى الله عليه وسلم استدلالا واجتهادا فقدم ما نسب
اليه من النهي المذكور قولا ونصًا ولان ما كان فيه من خلاف في العصر الاول فقد انقطع وصار مجمعًا
على منعه كذا قالاه هنا لكنهما صححا في محل اخر عدم نقضه لان المسئلة اجتهاديه والادله فيها متقاربه
ويصح كتابتها وكذا بيعها من نفسها واخذ منه الزركشي صحه بيعها ممن تعتق عليه كاصلها وفرعها
وفيه نظر ظاهر اذ الاول عقد عتاقه لا بيع بخلاف الثاني ويصح بيع المرهونه والجانيه وام ولد المكاتب
كما مر ورهنها لانه يسلط على البيع وهبتها ولو مرهونه وجانيه لانها تنقل الملك ولو ولدت من زوج
رقيقًا او من زنا او من شبهه بان ظن كونها زوجته الامه كما علم مما مر بعد الاستيلاد فالولد للسيد يعتق
وان ماتت امه بموته ويمتنع نحو بيعه كهي لان الولد يتبع امه رقا وحريه فكذا في سببها اللازم نعم
لو غر بحريتها كان ولده منها حرا وعليه قيمته وخرج بزوج وزنا ولدها من السيد فهو حر وان ظنها زوجته
الامه ومرادنا ادخال الكاف على الضمير فيه نوع شذوذ وسهله ايثار الاختصار واولادها قبل الاستيلاد
من زوج او زنا لا يعتقون بموت السيد وله بيعهم لحدوثهم قبل سبب الحريه اللازم ونظيره ما لو اولدها
معسر مرهونه فبيعت في الدين ثم ولدت من زوج او زنا ثم ملكها فلا يعتق ولدها بموته لحدوثه قبل
سبب الحريه اللازم فــــرع افتى القاضي فيمن اقر بوطي امته فادعت انها اسقطت منه ما تصير
به ام ولد بانها تصدق ان امكن ذلك بيمينها وحكى ابن القطان فيه وجهين رجح منها الادرعي
تصديقه وان اعترف بالحمل ما لم تمض مدة لا يبقى الحمل فيها محققا ولو ادعى ورثته سيدها مالا
بيدها قبل موته فادعت تلفه اي قبل الموت صدقت بيمينها كما نقله الازرق وكلام النهايه يؤيده
اما دعواها تلفه بعد الموت فيظهر عدم تصديقها فيه لان يدها حينئذ يد ضمان لانه ملك الغير وهي
حره وتقبل شهادة الاب على ابنه باقراره بالاستيلاد وان تضمنت الشهاده لولد الولد لانها تابعه
والمقصود الشهاده على ولده بالاستيلاد وتسمع دعواها على السيد بالايلاد ان ارادت اثبات امية
الولد لا نسبه وعتق المستولده ولو في المرض وان نجز عتقها فيه او اوصى بعتقها من الثلث كما بينته
في شرح الارشاد مع الفرق بينه وبين ما مر في حجه الاسلام وكذا اولادها الحادثون بعد الاستيلاد
من راس المال مقدما على الديون والوصايا للخبر السابق عنه صلى الله عليه وسلم وشرف وكرم
يا ربنا لك الحمد كما ينبغي لجلال وجهك وعظيم سلطانك حمدا يوافي نعمك ويكافي مزيدك
حمدا كثيرا طيبا مباركا فيه كما يحب ربنا ويرضى حمدا كالذي نقول وخيرا مما نقول حمدا يملا
السموات والارض وما شئت ربنا من شيء بعد اهل الثناء والمجد احق ما قال العبد وكلنا
لك عبد لا مانع لما اعطيت ولا معطي لما منعت ولا ينفع ذا الجد منك الجد وصل اللهم وسلم
وبارك وسلم افضل صلواتك وافضل بركاتك على عبدك ونبيك ورسولك النبي الامي
وازواجه وذريته وصحابته وتابعيهم باحسان كما صليت وباركت على ابراهيم وعلى ال
ابراهيم في العالمين انك حميد مجيد وكما يليق بعظيم شرفه وكماله ورضاك عنه
وما تحب وترضى له عدد معلوماتك ومداد كلماتك ابد الابدين ودهر الداهرين
كلما ذكرك وذكره الذاكرون وكلما غفل عن ذكرك وذكره الغافلون وعلينا معهم برحمتك يا ارحم
الراحمين سبحان ربك رب العزه عما يصفون وسلام على المرسلين والحمد لله رب العالمين
اسالك اللهم بجلال وجهك وباهر قدرتك وواسع جودك وكرمك ان تنفع بهذا الشرح المسلمين

منفعه

منفعه عامه وان تمن علي بالاخلاص فيه ليكون ذخيرة لي اذا جاءت الطامه وان لا تعاقبني
فيه ولا في غيره من سائر اثاري بقبيح ما جنيت من الذنوب وعظيم ما اقترفت من العيوب
انك ارحم الراحمين واكرم الاكرمين دعواهم فيها سبحانك اللهم وتحيتهم فيها سلام واخر
دعواهم ان الحمد لله رب
العالمين امين
امين

قال مؤلفه تغمده الله برحمته واسكنه بحبوح جنته ونفعني والمسلمين امين امين
فرغت من تسويده عشيه الخميس ليله السابع والعشرون من ذي القعده الحرام
سنه ثمان وخمسين وسبعمايه ٥ وذكر ان الرملي ذكر انه فرغ من شرحه على المنهاج
سنه ثلث وسبعين وسبعمايه فليعلم ما بينهما حصل ما لكم الفقد الى لحم رباط ...

وكان الفراغ من زبر هذا الشرح المبارك المنسوب المحتوى من مسايل الفقه
على عجايب وفوايد بعون الله تعالى وتبارك في عشر محرم المبارك
عام سنه وثلاثين ومايه والف من الهجره النبويه على صاحبها افضل
الصلاه والسلام بقلم كاتبها ومالكها الفقير الحقير المعترف بالذنب والتقصير الراجي
عفو ربه العلي القدير احمد بن الحداد ... الحضرمي ...
غفر الله له ولوالديه والمسلمين امين اجمعين
وصلى الله على سيدنا محمد وعلى اله وصحبه وسلم

وذلك في مدينه سيدي الامام ... بمحل عاده ...

فائدة في المسابقة من شرح العمدة للاردفي

القرع بفتح القاف واسكان الراء هو اصابة الشن من غير ان تؤثر فيه والشن بشين معجمة هو الجلد البالي والقرطاس للعجم كالشن للعرب والخرق بفتح الخاء المعجمة واسكان الراء هو ان يخدش الشن ولا يثبت فيه والخسق بفتح الخاء المعجمة واسكان السين المهملة ان يثبت فيه والمرق بفتح الميم واسكان الراء ان ينفذ فيه او يخرج جميعه من الشن فاعتمد هذا فقد حققته ورايته ايضا في نهاية المطلب مشكل المهذب ... وقد سالت عنه غير واحد من الفقهاء فتحيروا فيه والخزم بفتح الخاء المعجمة واسكان الراء هو ان يقطع طرف الشن ويكون بعض النصل في الشن وبعضه خارج منه وقد اهمل بعضهم الى هذا صورة اخرى وهي الحرف بالراء وفسرها بان يثقب الشن فقط وعد ابن الصباغ من صفة الرمي الحوابي بالحاء المهملة وهو ما وقع بين يدي الغرض ثم حبا اليه والحواصل قال الازهري وهو ما اصاب القرطاس قال السبكي فيما ان علم ما شرط

نصاب الذهب بالمثقال عشرون مثقالا وبالاواق ثلاث اواق فالمثقال الاسلامي اربعة وعشرون قيراطا بالقيراط المصري وهو قفلة ونصف قفلة بالقفلة اليمنية ونصاب الفضة بالاوقية الاسلامية خمس اواق كل اوقية اسلامية عبارة عن اربع اواق لنا وقفلتين فيكون بأواقنا اثنا وعشرين وقية واوقيتنا وبالقفال مائتي قفلة وعشر قفال وهو مائتي درهم لان الدرهم قفلة ونصف عشر قفلة

والفرق بين القفلة والدرهم ان فيه اخماس قيراط نسبتها الى الدرهم ثلث سبع ونسبتها الى القفلة نصف عشر فيتحصل من هذا ان كل عشرين درهم احد وعشرين قفلة

الى درهم الاسلام في الشرع يا فتى واربعة صارت نعد مع الناس
ما بينه مع مثلها من واحد سوى خمسة فاحفظ وذكر به الناس

وان الثلاث الاواق في ثلاثون قفلة كل قفلة ستة عشر قيراطا ... اربعة وثمانية قيراط

ابن ... لو رزنا مسلم ... كافر كما افتى به الشهاب الرملي لانه مقطوع النسب ... خلافا لابن حزم ومن تبعه

روى الحاكم باسناد صحيح عن جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن الجمال فقال في اللسان

ويقال ... ما الانسان لولا اللسان الا صورة ممثلة او بهيمة مهملة

فائدة الجمهور على ان الامامة وجبت بالشرع لقوله تعالى اطيعوا الله واطيعوا الرسول واولي الامر منكم ففرض طاعتهم علينا وقال صلى الله عليه وسلم اسمعوا واطيعوا وعليكم بالسمع والطاعة وروي عن بعض المتكلمين انها وجبت بالعقل من شرح المنهاج من فصل الامامة

حضين ابن المنذر ابي ساسان ولا يعرف من سمي حضين بالضاد المعجمة غير ابي ساسان وهو تابعي ثقة كان اذا راى روح ابنه قام من مجلسه وقال مرحبا بمن ستر العورة وكفى المؤنة

فائدة الاشربة هي جمع شراب وهو الذي يسكر والشريب المولع بالشراب والشرب بفتح الشين وسكون الراء الجماعة يشربون الخمر قالت الغبية التي غنت حمزة رضي الله عنه في ذكره

الا يا حمز للشرف النواء وهن معقلات بالفناء
ضع السكين في اللبات منها وضرجهن حمزة بالدماء
وعجل من اطايبها لشرب طعاما من قديد او شواء
قالت ابو عمارة المرجا لكشف الضر عنا والبلاء

هو اللحم المجفف المملوح

التعزير من العزر وهو المنع ومنه قوله تعالى وتعزروه اي تدفعوا عنه العدو وتمنعوه وهو مخالف للحد من ثلاثة اوجه احدها انه يختلف باختلاف الناس فتعزير ذوي الهيئات اخف ويستوون في الحدود والثاني تجوز الشفاعة والعفو فيه بخلاف الحد والثالث التالف به مضمون في الاصح خلافا لابي حنيفة ومالك والله اعلم من شرح المنهاج

فائدة العض بالضاد المعجمة اذا كانت بجارحة وما كان بغيرها فهو بالظاء من عظ الحرب وعظ الزمان قال الفرزدق وعض زمان يا ابن مروان لم يدع من المال الا مسحتا او مجلف وقال ابو عبيد المسحت المهلك والمجلف الذي بقيت منه بقية يريد الا مسحت او هو مجلف وهو الذي ذهبت امواله وقالت عتبة ام حاتم الطائي لعمري لقد عضني الدهر عضة فآليت ان لا امنع الدهر جائعا فقولا لهذا اللائم اليوم اعفني فان انت لم تفعل فعض الاصابعا من شرح المنهاج من باب الضمان

ما قولكم سادتنا العلماء العاملين الحافظين لحدود رب العالمين في امراة ساقطة سافلة لا مروة لها ولا عفة ما زالت تظهر السوء وتتجاهر به وصلت الى شيخ بلدها وهو ... العريف واقرت لديه ان فلانا زنا بها والحال ان ذلك الرجل الذي نسبت اليه ذلك من ذوي الهيئات والمروات ومن الناس حفاظ القران العظيم ومن بيت سلف صالح قد عرف هو واهله وسلفه بالخير مع كافة اهل البلد وغيرهم فسبب الشيخ على الرجل المذكور بالاجر بلا وقبضه بيده بمجرد قول المراة بينوا لنا ما حكم الله في هذه المراة هل يقبل قولها او يترتب عليها الحد بذلك وهل يجوز للحاكم الشرعي قبول الدعوى بالزنا اذا لم يتعلق بها حق لادمي او يحرم عليه ذلك لكونه من حقوق الله تعالى التي ندب الشارع الى سترها ودفعها ولو بالشبهات وماذا يجب على العريف المسمى بالشيخ ... الان في قبوله لقولها وتسببه ما ذكر وماذا يجب على الجار ان اذى جاره واوصل اليه ضررا وما يستحقه من الثواب ان احسن اليه واستوصى به خيرا افيدونا بنقل صريح من كتاب الله تعالى وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وابسطوا في الجواب بسطا شافيا لتحصل به الفائدة التامة لمن عمل بصحيح نقله وينزجر به الواقف عليه مع التوفيق عن قبيح فعله فان المسئلة واقعة ونحن في زمن غريب عم جهله وقل علمه افتونا ماجورين لا عدمكم المسلمون وصلى الله على سيدنا محمد واله وصحبه وسلم

الجواب

الحمد لله حسبي الله اعلم ايها السائل وفقني الله واياك ان قذف المحصن بالزنا من كبائر الذنوب المجمع عليها وان الله تعالى يقول لولا جاءوا عليه باربعة شهداء فاذ لم ياتوا بالشهداء فاولئك عند الله هم الكاذبون واما اقرار المراة المذكورة ان فلانا زنا بها انما يترتب عليها حدين في حكم الله احدهما حد الزنا بالاقرار به والثاني حد القذف في حق الشخص الذي رمته به ولا يجوز للقاضي اذا رفع اليه سماع الدعوى بالزنا بل يحرم عليه ذلك كما صرح به ائمة معتمدون منهم القاضي زكريا وصاحب العباب والوجيه ابن زياد والرملي وغيرهم لانه من حقوق الله تعالى التي ندب الشارع الى سترها ولا حق لغير الله فيها واما العريف المسمى بالشيخ في هذا الزمان فيكفيه من الزجر شهادة رسول الله صلى الله عليه وسلم له بالنار يوم القيمة وذلك لانه صلى الله عليه وسلم قال العرافة حق ولا بد للناس منها ولكن العرفاء في النار وذلك لانهم لا يبالون كيف اكلوا اموال الناس بالباطل فلا يبالي الله تعالى بهم ومن اي ابواب النار ادخلهم لانه تعالى نهى عباده المومنين عن ذلك فقال يا ايها الذين امنوا لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم الى ان قال تعالى ومن يفعل ذلك عدوانا وظلما فسوف نصليه نارا وكان ذلك على الله يسيرا اي سهلا هينا فهم لما استخفوا بامر الله ونهيه وتجاوزوا الحدود التي قال الله تعالى فيها تلك حدود الله فلا تعتدوها ومن يتعد حدود الله فاولئك هم الظالمون جازاهم الله تعالى الصادق وعده بقوله ليجزي الذين اساءوا بما عملوا ويجزي الذين احسنوا بالحسنى ويكفي المومن زاجرا قوله تعالى فليحذر الذين يخالفون عن امره ان تصيبهم فتنة او يصيبهم عذاب اليم فالواجب على الشيخ المذكور المسمى بالعريف التعزير البليغ التعزير البليغ وارجاع المال وما يراه الحاكم زاجرا له ولامثاله من الصفع والضرب وحلق لحيته واركابه الحمار منكوسا حتى يشاع حاله بانه خالف حكم الله وصراط الله الذي قال الله تعالى وان هذا صراطي مستقيما فاتبعوه ولا تتبعوا السبل فتفرق بكم عن سبيله وسبيل الله ورسوله طريق الحق والعدل التي في جميع الايات والاحاديث المتواترات ويكفي قوله صلى الله عليه وسلم في حق المسلم المسلم اخو المسلم لا يظلمه ولا يخذله ولا يكذبه كل المسلم على المسلم حرام دمه وعرضه وماله بحسب امرئ من الشر ان يحقر اخاه المسلم انتهى ثم من اكد الواجبات عليه التوبة بشروطها فان ذلك من كبائر الذنوب الموجبات للنار والعياذ بالله منها واذا كان شهد بالزنا ثلثة من ذوي العدل شهادة حسبة حدهم الحاكم الشرعي كل واحد منهم ثمانين ان طالب المشهود عليه بحقه وهو عزوهم ولكونهم ناقصين عن نصابه صاروا قاذفين وذلك للتغليظ في هذا الباب والستر فيه ما امكن واما حكم الله تعالى في الجار ان اذى جاره ولم يراع حق الله بالاحسان اليه لقوله تعالى وبالوالدين احسانا وبذي القربى واليتامى والمساكين والجار ذي القربى والجار الجنب بل بالغ في اذيته فيكفيه ما اخرجه البخاري والامام احمد عن ابي شريح الكعبي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال والله لا يومن والله لا يومن والله لا يومن قيل يا رسول الله ومن قال من لا يامن جاره بوائقه قالوا فما بوائقه قال شره واخرج الحاكم وصححه عن ابي هريرة مثله واخرج الحاكم وصححه عن ابن مسعود رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ان الله يعطي المال من يحب ومن لا يحب ولا يعطي الايمان الا من يحب فمن اعطاه الايمان فقد احبه والذي نفس محمد بيده لا يسلم عبد حتى يسلم قلبه ولا يومن حتى يامن جاره بوائقه واخرج ابن ابي شيبة

والبخاري عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من كان يومن بالله واليوم الاخر فلا يوذي جاره
واخرج ابن ابي شيبة عن ابي لبابة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا قليل من اذى الجار بل كله كثير واخرج
البخاري في الادب والحاكم وصححه والبيهقي في الشعب عن ابي هريرة قال قيل للنبي صلى الله عليه وسلم ان فلانة تقوم
الليل وتصوم النهار وتفعل وتصدق وتوذي جيرانها بلسانها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا خير فيها هي من اهل
النار قالوا وفلانة تصلي المكتوبة وتصوم رمضان وتصدق باثوار اي اثوار الاقط ولا توذي احدا قال هي من اهل
الجنة واخرج البخاري في الادب والحاكم وصححه والبيهقي عن ابي هريرة قال قال رجل يا رسول الله ان لي جارا
يوذيني فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم انطلق فاخرج متاعك الى الطريق فانطلق فاخرج متاعه فاجتمع الناس
عليه فقالوا ما شانك قال لي جار يوذيني فذكرت للنبي صلى الله عليه وسلم فقال انطلق فاخرج متاعك الى الطريق فجعلوا
يقولون اللهم العنه اللهم اخزه فبلغه فاتاه فقال ارجع الى منزلك فوالله لا اوذيك ابدا وفي رواية فجا جاره
الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال ما لقيت من لعنة الناس فقال عليه الصلوة والسلام ان لعنة الله فوق لعنتهم
واخرج احمد والبخاري في الادب والبيهقي عن المقداد ابن الاسود قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لاصحابه ما تقولون
في الزنا قالوا حرام حرمه الله ورسوله فهو حرام الى يوم القيمة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لان يزني الرجل بعشر
نسوة ايسر عليه من ان يزني بامراة جاره واما الاحسان الى الجار فاخرج البخاري ومسلم وغيرهما عن عائشة
رضي الله عنها وغيرها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما زال جبريل يوصيني بالجار حتى ظننت انه سيورثه
واخرج البخاري في الادب عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم كم من جار متعلق بجاره يوم القيمة يقول يا
رب هذا اغلق بابه مني ومنع معروفه واخرج البخاري وصححه في الادب وابو يعلى والحاكم عن ابن عباس
قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ليس المومن الذي يشبع وجاره جائع واخرج البخاري ومسلم
واحمد عن ابي شريح الخزاعي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من كان يومن بالله واليوم الاخر فليحسن الى جاره
انتهى ولكن تمام الكلام في الحيا كما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الحيا نصف الايمان فاذا انخل نظام
الشي تبدد ما فيه او تفرق حتى قال سيدنا علي ابن ابي طالب رضي الله عنه وكرم وجهه من كساه الحيا ثوبه لم
ير الناس عيبه وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان مما ادرك الناس من كلام النبوة الاولى اذا لم تستحي فاصنع
ما شئت ومعنى الحديث ان عدم الحيا يوجب الاستهتار والانهماك في هتك الاستار وكان رسول الله صلى
الله عليه وسلم مع ما ادركه اشد الناس حيا واكثرهم عن العورات اغضا وجا انه كان
اشد حيا من العذرا في خدرها لا يثبت بصره في وجه احد وكان اذا كره شيا عرفه اصحابه في وجهه
الكريم وكان صلى الله عليه وسلم لطيف البشرة رقيق الظاهر لا يشافه احدا بما يكره حيا وكرم نفس وقال صلى الله
عليه وسلم ان الله يستحيي من ذي الشيبة المسلم ان يعذبه ان الله تعالى حيي كريم يستحيي اذا رفع العبد اليه يديه
ان يردهما صفرا حتى يضع فيهما خيرا وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم الحيا خير كله وقال صلى الله عليه وسلم
الحيا شعبة من الايمان الحيا لا ياتي الا بخير قال صلى الله عليه وسلم الحيا من شرايع الاسلام وان البذاة من لوم
المرء وقال صلى الله عليه وسلم ان لكل دين خلقا وان خلق الاسلام الحيا وقال صلى الله عليه وسلم الحيا والايمان في
قرن فاذا سلب احدهما تبعه الاخر وقال صلى الله عليه وسلم راس العقل بعد الايمان بالله الحيا وحسن الخلق ولو
كان الحيا رجلا لكان رجلا صالحا قال صلى الله عليه وسلم الحيا من الايمان والايمان في الجنة والبذاء من الجفا
والجفا في النار وقال صلى الله عليه وسلم اذا اراد الله بعبد هلاكا نزع منه الحيا واذا نزع منه الحيا لم تلقه
الا مقيتا ممقتا وفي رواية الا بغيضا مبغضا فاذا كان مقيتا ممقتا نزع منه الامانة فلم تلقه الا خائنا
مخونا فاذا كان خائنا مخونا نزع منه الرحمة فلم تلقه الا فظا غليظا فاذا كان فظا غليظا نزع منه ربقة الايمان
من عنقه فاذا نزع منه ربقة الايمان من عنقه فلم تلقه الا شيطانا لعينا ملعنا فاذا انقرر لديك ذلك
وتيقنت ما هنالك علمت ان الحيا من احسن الاوصاف واجملها واعدل الاحوال وافضلها يزيد الشريف
شرفا واحتراما ويرفع العبد الدني بعد الانخفاض مقاما عاليا ساميا وانظر كيف اثنى الله سبحانه وتعالى على
نبيه به فقال ان ذلكم كان يوذي النبي فيستحيي منكم والله لا يستحيي من الحق وانظر كيف اثنى الله به على
احدى بنات شعيب عليه السلام حيث قال فجاته احداهما تمشي على استحيا قال المفسرون وقد وضعت
كمها على وجهها وقال تعالى لقد كان لكم في رسول الله اسوة حسنة لمن كان يرجوا الله واليوم الاخر
فقد تبين لك كيف كان حياوه صلى الله عليه وسلم ولا توفيق لاحد الا بالله سبحانه وتعالى فهذا ما تيسر من
البيان الذي اوجبه الله على ذوي العرفان ولكنا نهديك ونرشدك في هذا الزمان الى ما ارشد اليه
سيد الانام عليه وعلى اله افضل الصلوة والسلام فانه ارشد صاحب سره سيدنا حذيفة ابن اليمان وقد ساله

فائدة في قبول الشهادة في النفي المحصور

سئل ان ستحق مبيع فيقول المشتري سلمت الثمن للبائع في المجلس اي في مجلس العقد فانكر البائع واراد ان
يثبت اي يقيم بينة بانه اي المشتري لم يسلم في المجلس شيا فسمعت هذه البينة لان النفي اذا كان في محصور
يحصل العلم به تقبل الشهادة وصفها لو شهدت بينة لشخص على اخر انه قتله في وقت معين وشهدت
البينة الاخرى انه كان ذلك الوقت عندنا ولم يغب عنا وانه لم يقتله تعارضتا بنا على ان النفي
اذا كان في محصور يحصل العلم به انه تقبل الشهادة تمام

عن هذا الحال كما في صحيح مسلم قال مسلم رحمه الله في صحيحه حدثنا عبد الله ابن عبد الرحمن
الدارمي قال حدثنا يحيى ابن حسان قال حدثنا معاوية يعني ابن سلام قال حدثنا زيد بن سلام عن ابي سلام
قال قال حذيفة ابن اليمان قلت يا رسول الله انا كنا بشر فجا الله بخير فنحن فيه فهل من وراء هذا الخير شر
قال نعم قلت هل وراء ذلك الشر خير قال نعم قلت فهل وراء ذلك الخير شر قال نعم قلت كيف قال يكون بعدي
ايمة لا يهتدون بهداي ولا يستنون بسنتي وسيقوم فيهم رجال قلوبهم قلوب الشياطين في جثمان انس
قال قلت كيف اصنع يا رسول الله ان ادركت ذلك قال تسمع وتطيع وان ضرب ظهرك واخذ مالك
فاسمع واطيع انتهى فاذا قد امرك نبيك بالسمع والطاعة والصبر وقد اخبر الله عز وجل عن بني اسرايل
لما شكوا الى موسى عليه السلام وقالوا اوذينا من قبل ان تاتينا ومن بعد ما جيتنا قال لهم موسى عليه السلام
استعينوا بالله واصبروا وامر الله نبيه بالصبر فقال فاصبر كما صبر اولوا العزم من الرسل وامر المومنين بالصبر
فقال يا ايها الذين امنوا استعينوا بالصبر والصلوة ان الله مع الصابرين وقال تعالى في جزاء الصابرين
انما يوفى الصابرون اجرهم بغير حساب وقال تعالى اخبارا عن ملايكته المقربين في تسليمهم على اهل الجنة
يقولون سلام عليكم بما صبرتم ولا توفيق الا بالله ولا اعانة على الصبر الا بالله فهو المستعان وعليه التكلان وقد
اخبر صلى الله عليه وسلم بان الدين بدا غريبا وسيعود غريبا كما بدا فلا فايدة في غير الصبر
تم جواب سيدنا ومولانا العلامة عماد الدين يحيى بن عمر مقبول الاهدل

مسئله سيل الشيخ ابو بكر رضي الله عنه عن شهادة اهل الاهوا والبدع ومن يسب الصحابه رضي الله عنهم
هل تقبل ام لا وذلك هل هو كبيره تسقط بها العداله اولا فاجاب بقوله نص الشافعي رضي الله
على قبول شهادة اهل الاهوا الا الخطابيه لمثلهم ومنع كون ذلك كبيره لوقوعه بتاويل ولا تسقط
به العداله وهذا ما عليه الجمهور ومحله ما لم يكفر وابعد عنهم فان كفر واتها كالنافين لعلم الله
تعالى بالمعدوم وبالجزييات ... شهادتهم والله اعلم

مسئله في شخص اودع اخر بقره عشار فنتجت في يد الوديع ثم انه قصر في حفظ ولدها حتى تلف
فهل يضمنه ام لا فان قلتم يضمنه فانقطع لبن امه وكانت لا تحلب الا عليه فهل يضمن نقص الام املا
فكيف الجواب اذا تلف الولد بتقصيره منه ضمنه وكذا يضمن نقص امه وهو ما بين
قيمتها حلوبا وبينه فيمتها لا لبن لها كما افتى به شيخنا الامام العلامه احمد بن موسى عجيل رضي الله عنه واشار
العلامه ابن ابي شريف في شرح الارشاد والعلامه الكمال الرداد في كوكبه والله اعلم

عن شجرة القرينا بلغة اهل اليمن وهي تشبه الملوخيا انتهى من خط ابن الصعلوك
الخطمي
سئل الريمي اعما لو شاع حسد بين قضاة اقليم هل ينفذ لاحدهم على الاخر حكم او شهاده اولا فاجاب بانه متى كانت الاشاعة
لا يقبل لما في تفسير الامر لم ينفذ حكم احدهم او شهادته على الاخر انتهى

مسئله اذا احتيج الى مسايل دينيه ولم توجد الا في كتاب الغير ولم يسمح به او لم توجد الا في كتاب يتيم هل يجوز مطالعتها فيه وان لم يرض
الغير او ولي اليتيم فاذا قلتم نعم فهل يلزم المطالع اجرة مدة المطالعه ام لا وهل يجوز لولي اليتيم ان يعير كتبه لمن يحفظها ويتعهدها عن الارضة
وغيرها ويجعل القراة فيها عوضا عن اجرة التعهد والحفظ ام لا وكذا لو كان ولي اليتيم هو المطالع فيها ويجعل القراة عوض تعهدها
وحفظها عوضا عن اجرة المطالعه بحوله ذلك ام لا ... فالجواب والله اعلم انه يجب تمكين صاحب الكتاب لاجل ذلك فقد صرح ابه نعم
مثله نظاير ... فله طلبها واجب ... لامحانا ومثل كتاب اليتيم في ذلك للضرورة الدينيه ومطالعه الولي في كتب اليتيم
لاجل ... عن التسوس ونحوه جايز عند حاجه لدفع ذلك لا دينا قياسا على لبس ثياب الصوف في الوديعه لاجل دفع
ذلك ... الولي اليتيم فقيها واعطاها لمن يتعهدها دفعا لما ذكر جاز بوقت لحاجه لا دينا والله اعلم

مسئله هل مصاحبه البانيان حرام او مكروه فالجواب والله اعلم نعم حرام كما بينه الاسلام لما فيه من الموالاة
... قال تعالى لا تجد قوما يؤمنون بالله واليوم الاخر يوادون من حاد الله ورسوله الايه

بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله الذي سخر لنا هذا الكتاب على ايدي المعهود في ... المعهود عند ... وهذا
عمدة الفقه وقوتها ووسيلتها ... واساسها وفنونها وفاجر ... الكثير ...
من العلم الكثير على احكام المعهود ... الامر والنهي ... وهذا هو ... والله ...

